


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Germany

Handbuch
des Eherechtes.

Band I.

Handbuch des Eherechtes

mit Ausschluß
des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes

von
A. Wieruszowski
Landgerichtsrat in Köln a. Rh.

Band I.

Die Allgemeinen Wirkungen der Ehe.

Düsseldorf.
Druck und Verlag von L. Schwann.
1900.

Vorwort.

Die Zeit der sogenannten „Einführungen" ist vorüber. Es gilt jetzt, die Furchen tiefer zu ziehen und das Feld der neuen Gesetzgebung für die Rechtsprechung fruchtbar zu machen.

Diesen Versuch unternimmt mein Buch für das Eherecht unter Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes. Es will also die personen- und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, insbesondere das eheliche Güterrecht darstellen. Der vorliegende erste Theil behandelt die allgemeinen Wirkungen der Ehe, namentlich den fünften Titel im ersten Abschnitte des vierten Buches. Der zweite Theil soll die gesetzlichen Güterstände, der dritte das vertragsmäßige Güterrecht und besonders die gütergemeinschaftlichen Systeme umfassen. Die Darstellung beschränkt sich nicht auf den Bereich des bürgerlichen Rechts, sondern will den behandelten Rechtsstoff auch in die Gebiete des Handels-, Proceß- und Konkursrechts, sowie der freiwilligen Gerichtsbarkeit verfolgen, um so ein umfassendes Gesammtbild der privatrechtlichen Wirkungen der Ehe zu geben. Dabei aber muß auch der noch auf Jahrzehnte hinaus fortwirkende Einfluß des neuen Eherechts auf die am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Ehen erörtert, und die gerade auf diesem Gebiete besonders wichtige Ausführungsgesetzgebung Preußens berücksichtigt werden. Die Durchführung dieser Aufgabe bringt zugleich die Nothwendigkeit mit sich, die einschlägigen Vorschriften der bisherigen Rechte vergleichend heranzuziehen. Besondere Beachtung soll dabei die Rechtsgestaltung im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes finden. Das internationale Privatrecht der Materie soll am Schlusse des Werkes zusammenfassend dargestellt werden.

Das Werk bezeichnet sich als ein Handbuch. Damit ist bereits gesagt, daß es Ausführlichkeit anstrebt und seinen Gegenstand in die Einzelheiten verfolgt. Besonders gilt das von dem vorliegenden ersten Theile, der mir unter der Feder zu fast monographischer Breite angewachsen ist. Oft genug

sind mir deshalb Bedenken aufgestiegen; doch wurden sie immer wieder durch die Erwägung zurückgedrängt, daß es an einer zusammenfassenden Darstellung der allgemeinen Ehewirkungen auch in der Literatur des bisherigen Rechts fehlt. Auch darf ich wohl darauf hinweisen, daß die Lehre von den allgemeinen Ehewirkungen die Berücksichtigung einer ganzen Reihe von Rechtssätzen aus andern Rechtsgebieten und die Lösung zahlreicher Fragen für alle fünf im Bürgerlichen Gesetzbuche geordneten Gütersysteme erforderte. Die Darstellung des ehelichen Güterrechts hoffe ich unter voller Wahrung meines Vorsatzes handbuchartiger Ausführlichkeit wesentlich kürzer gestalten zu können.

Das Buch will vornehmlich praktischen Zwecken dienen. Richter, Rechtsanwälte und Notare sollen sich aus ihm Raths erholen können. Es könnte sich fragen, ob diesem Zwecke nicht besser mit der Form eines Kommentars, als mit der einer systematischen Darstellung gedient gewesen wäre. Aber abgesehen davon, daß in den Werken von Planck, Neumann und Staudinger-Engelmann bereits sehr werthvolle kommentirende Arbeiten vorliegen, schien mir gerade für das Recht der Ehewirkungen das Bedürfniß einer systematischen Bearbeitung zu bestehen. Auf fast allen andern Rechtsgebieten lassen sich zur Noth Einzelfragen durch das Studium der einschlägigen Einzelbestimmungen lösen. Im Rechte der Ehewirkungen aber verflechten sich die Rechtsnormen zu großen Systemen, deren Einzelheiten Ausstrahlungen centraler Grundsätze sind, von ihnen erst ihr Licht empfangen und deshalb auch nur im systematischen Zusammenhange mit dem Ganzen erfaßt werden können.

Die geschichtlichen Anknüpfungspunkte habe ich überall wenigstens zu streifen gesucht, Rechtsprechung und Rechtslehre sorgsam beachtet. Die Gesetzesmaterialien haben eingehende Berücksichtigung gefunden; doch habe ich besonderes Gewicht darauf gelegt, meiner Arbeit in Anlage und Aufbau die volle Unabhängigkeit von ihnen zu wahren.

Im Uebrigen muß das Buch seine Daseinsberechtigung selbst erweisen.

Köln, den 12. Juni 1900.

Der Verfasser.

Teil I.

Die allgemeinen Wirkungen der Ehe.



Inhalt.



§ 1.

Einleitung.

Die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe äußern sich in doppelter Richtung: Sie setzen die Personen und die Vermögenskreise der Ehegatten in rechtliche Beziehungen zu einander. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe erhalten ihre eigenartige Ausprägung im ehelichen Güterrechte, das seine Regelung im sechsten Titel des ersten Abschnittes des Familienrechts gefunden hat. (§§ 1363 bis 1563 BGB.) Hält man diesen sechsten Titel dem fünften, mit „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" überschriebenen Titel gegenüber, so beruht der Gegensatz der Regelung nicht etwa darauf, daß der fünfte Titel die personenrechtlichen, der sechste dagegen die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe normire. Gewiß ist der Inhalt des fünften Titels der Hauptsache nach von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten beherrscht. Sie bilden die Grundlage seines Aufbaues. Allein der fünfte Titel enthält daneben eine Anzahl wichtiger Vorschriften, die in das Gebiet des Vermögensrechts übergreifen. So regelt er im § 1357 die Schlüsselgewalt der Frau und giebt ihr die Macht, als Vertreterin ihres Mannes innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen den Mann abzuschließen. So trifft er weiter im § 1358 Bestimmung über das Schicksal der Dienstverträge, durch die sich die Frau Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat. So setzt er in § 1359 das Maß der Sorgfalt fest, für das die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergebenden Verpflichtungen einander einzustehen haben. So giebt er ferner in den §§ 1360 und 1361 die Vorschriften über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten und stellt endlich im § 1362 zwei Rechtssätze auf, die bestimmte Vermuthungen für das Eigenthum des einen oder andern Ehegatten an den in ihrem Besitze befindlichen beweglichen Sachen durchgreifen lassen.

Allein zwischen den vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, die ihre Regelung im fünften Titel gefunden haben, und den vermögensrechtlichen Wirkungen des die Ehe beherrschenden Güterstandes bestehen doch tiefe Unterschiede. Im Bereiche des ehelichen Güterrechts herrscht grundsätzlich volle Freiheit der Ehegatten. Sie haben es in der Hand, ihren güterrechtlichen Verhältnissen durch Vertrag diejenige Gestaltung zu geben, die sie für zweckentsprechend erachten. Dem gegenüber

sind die vermögensrechtlichen Normen des fünften Titels grundsätzlich zwingenden Rechts. Sie lassen sich sämmtlich als Folgesätze derjenigen Vorschriften nachweisen, durch die der Gesetzgeber die rein personenrechtlichen Wirkungen der Ehe geregelt hat. Und wie diese Vorschriften ihrerseits wieder im Wesen der Ehe als eines sittlichen Verhältnisses inniger Lebensgemeinschaft wurzeln, der Abänderung durch Parteiwillkür entzogen sind und deshalb Herrschaft über alle Ehen beanspruchen, so empfangen auch ihre Ausstrahlungen auf das vermögensrechtliche Gebiet die Bedeutung zwingender Rechtsnormen,[1]) die ausnahmslos und namentlich unabhängig von dem die Ehe beherrschenden Güterrechte anzuwenden sind.

So regelt also der fünfte Titel die personenrechtlichen und diejenigen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, die ihre Grundlage im Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft haben und deshalb grundsätzlich zwingenden Rechts sind. Da sie sich auf sämmtliche Ehen erstrecken, bezeichnet das Gesetz sie als „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen", während der sechste Titel das vom eigentlichen Wesen der Ehe losgelöste, der freien Vertragsbestimmung überlassene und daher in jedem Einzelfalle besonders festzustellende eheliche Güterrecht normirt.[2])

Hervorzuheben aber ist, daß der fünfte Titel die allgemeinen Wirkungen der Ehe nicht erschöpfend aufzählt. Das BGB. kennt noch eine Reihe anderweiter personen- und vermögensrechtlicher Wirkungen, die sich als Folgesätze aus dem Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft herleiten lassen und daher zwingenden Rechts sind. Dahin gehört der Grundsatz

---

[1]) Soweit das Gesetz selbst nicht der Willkür der Parteien Raum läßt. Das ist z. B. im § 1358 BGB. der Fall, indem hier nach Abs. 2 das ehemännliche Kündigungsrecht ausgeschlossen wird, wenn der Mann der Verpflichtung der Frau zugestimmt hat. (Vgl. unter § 5 Note 29.) Planck, Komm. Vorbem. zum fünften Titel, behauptet noch, es sei auch eine Vereinbarung der Eheleute darüber zulässig, welche Dienste zu denen gehören oder nicht gehören sollten, zu denen die Frau nach § 1356[2] verpflichtet sei. Eine Rechtfertigung dieser Ausnahme wird nicht versucht. Vergl. auch Ehrlich, das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB Jena 1899. S. 184 Note 29. Wohl aber würde m. E. der Haftungsgrundsatz des § 1359 durch Vertrag auf das Einstehen nur für grobes Verschulden oder Arglist abgeschwächt werden können; denn zwingend ist in dieser Bestimmung nur die obere Grenze der Haftung, nicht aber die untere festgelegt. Weiter geht noch Ehrlich a. a. O. S. 183 ff. Darüber später Näheres.

[2]) Vgl. für die Fragen der Rückwirkung und des internationalen Privatrechts EG. z. BGB. Art. 14 und 199, die gleichfalls auf der zwingenden Rechtsnatur der Vorschriften des fünften Titels beruhen. Näheres über die Rückwirkung weiter unten § 11. Die §§ 1371, 1427[2], 1429, 1430, 1441, 1526 und 1549 BGB. haben ihre Grundlage zwar auch in den persönlichen Beziehungen der Ehegatten, wurzeln aber nicht im Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft und sind daher der Abänderung durch Vertrag unterworfen.

des § 10 BGB., daß die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes theilt, dahin ferner die Bestimmung des § 1726, nach welcher der Ehemann zur Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes der Einwilligung seiner Frau bedarf, dahin endlich der § 1746, wonach ein Verheiratheter nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen und angenommen werden kann.[3])

Einen etwas anderen Charakter hat schon die Vorschrift des § 204, der die Anspruchsverjährung unter Ehegatten während bestehender Ehe für gehemmt erklärt. Diese Vorschrift wurzelt zwar auch in der Rücksichtnahme auf die persönlichen Beziehungen der Eheleute, die durch die drohende Verjährung nicht dazu gedrängt werden sollen, den Rechtsweg gegen einander zu beschreiten. Aber es handelt sich dabei um keine Vorschrift zwingenden Rechtes. Ihre Geltung kann nach § 225 durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden.

In den Wirkungsbereich der Ehe fallen endlich eine Reihe von erbrechtlichen Vorschriften: Sie beziehen sich auf das gesetzliche Erb- und Pflichttheilsrecht der Ehegatten (§§ 1931 bis 1934, 2303 ff.), auf die gemeinschaftlichen Testamente, deren Errichtung das Gesetz nur Eheleuten vorbehält (§§ 2265 ff.), und endlich auf einzelne Besonderheiten bei letztwilligen Verfügungen (§ 2077), Erbverträgen (§§ 2275^2, 2276^2, 2279^2, 2280, 2290^3, 2292) und Erbverzichten (§ 2347^1).[4]) Soweit hier für eine Parteiwillkür überhaupt Raum ist, können die Ehegatten von ihr Gebrauch machen. Der § 2346 spricht beispielsweise ausdrücklich aus, der Ehegatte des Erblassers könne durch Vertrag mit diesem auf das gesetzliche Erb- und Pflichttheilsrecht verzichten.[5])

---

[3]) Vgl. auch die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften der §§ 1783 und 1887.

[4]) Vgl. auch §§ 2234^1, 2235, 2236, 2244, 2249 bis 2251 BGB.

[5]) Ueber die Wirkungen der Ehe auf öffentlichrechtlichem Gebiete, für die das bisherige Recht aufrechterhalten bleibt, vgl. insbesondere Gesetz über Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870. § 2 Nr. 3, §§ 5, 11, 13^5, 19, 21^2 und dazu EG. z. BGB. Art. 41; ferner Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. März 1894 §§ 15 bis 17. Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867. § 2 in der Fassung des Art. 37 EG. z. BGB. Ferner StGB. § 195 in der Fassung des Art. 34 Nr. 6 EG. z. BGB.

Auf dem handelsrechtlichen Gebiete vgl. besonders Reichsbörsengesetz §§ 58 und 63 in der Fassung des Art. 34 III und IV des EG. z. HGB. Danach bedürfen Ehefrauen, die nicht Handelsfrauen sind, zur Eintragung ins Börsenregister der ehemännlichen Genehmigung.

Vgl. dazu Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. S. 598, 599.

I. Die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe.

§ 2.

A. Die personenrechtlichen Wirkungen als Folgen der Forderung ehelicher Lebensgemeinschaft.

Niemals ist das rechtliche Wesen der Ehe tiefer gefaßt worden, als in dem berühmten Ausspruche Modestins: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.[1]) Scharfsinnig erkennt hier der römische Jurist die bezeichnende Eigenart des Rechtsgebietes, das sich mit der Regelung der persönlichen Wirkungen der Ehe befaßt, die communicatio divini et humani juris. Das menschliche Recht muß hier die Herrschaft mit dem göttlichen Sittengesetze theilen, um die Ehe zu der innigen Lebensgemeinschaft auszugestalten, in der Modestin ihr Wesen und ihre Ziele erblickt. Sitten- und Rechtsgesetz verhalten sich hier wie die gesetzgebende zur vollziehenden Gewalt. Das Sittengesetz ist die schöpferische, gestaltende Kraft, die das Wesen der ehelichen Gemeinschaft und ihren Inhalt bestimmt. Aus der Hand des Sittengesetzes erst empfängt die Rechtsordnung das so geordnete Verhältniß, und ihre Aufgabe ist es dann, die von der Sittenordnung geforderte Gestaltung des ehelichen Lebens, soweit wie möglich, zur äußern rechtlichen Geltung zu bringen.

Auf diesem Standpunkte steht auch das BGB. Der fünfte Titel stellt im § 1353 den Satz an die Spitze, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet seien. Ueber den Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft läßt sich der Gesetzgeber nicht näher aus. Er zerlegt ihn nicht in seine Pflichtenelemente. Er folgt nicht dem Vorbilde neuerer Gesetzbücher, die diesen Versuch gemacht und die Verpflichtung der Ehegatten zur gegenseitigen Treue und Hülfe, zur häuslichen Gemeinschaft und zur Leistung der ehelichen Pflicht im Einzelnen normirt hatten.[2])

---

[1]) l I D: de ritu nuptiarum 23. 2. Vgl. auch Stahl, Die Philosophie des Rechts 5. Aufl. Bd. II S. 427 ff.

[2]) So Code civ. Art. 212 bis 214, ALR., Th. II Tit. 1 §§ 174 ff. Sächs. BGB. § 1630. Oesterr. BGB. § 90.

Man würde der Bedeutung des § 1353 nicht gerecht werden, wollte man die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nur im Sinne eines räumlichen, häuslichen Zusammenlebens verstehen. Die eheliche Lebensgemeinschaft umfaßt vielmehr alle Pflichten, die das Sittengesetz für die Bethätigung rechter ehelicher Gesinnung erfordert. Wie im Rechte der Schuldverhältnisse die Leistungspflicht nach Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmt werden soll, so soll der sittliche Pflichteninhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft den Maßstab für Umfang und Tragweite der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten entspringenden Rechte und Pflichten abgeben. So fällt unter diese Pflichten zunächst und in erster Linie allerdings die Verpflichtung zu häuslicher Gemeinschaft, ebenso aber auch die Verbindlichkeit der Eheleute zur ehelichen Beiwohnung, zur wechselseitigen Beistandleistung in Noth und Krankheit, zur gegenseitigen Vertretung ihres guten Rufs gegen verläumderische Angriffe u. s. w.

Aber die Anforderungen, die das Sittengesetz an die Erfüllung der aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Pflichten stellt, beanspruchen keine absolute Geltung. Die Umstände des einzelnen Falles können so liegen, daß das Sittengesetz mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wollte es auf der Verwirklichung seiner Normen grundsätzlich bestehen. Das Gesetz berücksichtigt diese Relativität der sittlichen Normen im zweiten Absatze des § 1353. Kein Ehegatte kann die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft begehren, wenn sich dieses Verlangen als Mißbrauch seines Rechts darstellen, oder der andere Ehegatte berechtigt sein würde, auf Scheidung zu klagen. Auch hier wieder stellt das Gesetz zunächst ein allgemeines Prinzip auf. Es bezeichnet die einzelnen Fälle nicht, in denen das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Mißbrauch gelten soll. Vielmehr spricht auch hier wieder die sittliche Norm das entscheidende Wort. Befreit sie einen Ehegatten von der Erfüllung einer ihm sonst durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Pflicht, so liegt in dem Verlangen zur Erfüllung dieser Pflicht ein Rechtsmißbrauch des Fordernden. Für diese Befreiung können die mannigfachsten Umstände, sociale Stellung, Lebens- und Erwerbsverhältnisse, körperliche Eigenschaften eines Ehegatten ins Gewicht fallen. So wird die Frau ihrem Manne die eheliche Pflicht verweigern können, wenn Schwangerschaft und Geburt für sie mit Lebensgefahr verbunden sein würden. So wird ferner die Frau dem Manne die häusliche Gemeinschaft zeitweilig versagen können, wenn sie der Pflege ihrer schwer erkrankten Eltern obliegen muß. So wird aber auch der Mann sich der Pflicht des ehelichen Zusammenlebens auf längere

Dauer entziehen dürfen, wenn seine Berufsgeschäfte ihn zur Abwesenheit nöthigen.

Neben dem allgemeinen und auf das Sittengesetz zurückgreifenden Befreiungsgrunde des Mißbrauchs aber kennt das Gesetzbuch auch den besonderen und durch positive Gesetzesbestimmung geregelten Befreiungsgrund des Rechts auf die Ehescheidungsklage. Zwar wird es sich meistens auch um einen Rechtsmißbrauch handeln, wenn der Ehegatte, der dem andern Grund zur Ehescheidung gegeben hat, auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft bestände. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen hier die Annahme eines Mißbrauchs auf Bedenken stoßen könnte. Der Bericht der Reichstagskommission, der wir den Schlußsatz des § 1353 verdanken, erwähnt beispielsweise den Fall, daß der Scheidungsgrund zeitlich weit zurückliege.[3])

Der Scheidungsberechtigte kann somit ohne Weiteres die eheliche Gemeinschaft aufheben. Einer gerichtlichen Ermächtigung bedarf er nicht. Damit hat der verletzte Gatte das Mittel in der Hand, sich unter Vermeidung der Ehescheidungsklage der ehelichen Gemeinschaft zu entziehen. Aber der andere Theil kann dieser faktischen Trennung ein Ende bereiten. Er fordert den zur Klage berechtigten Gatten gemäß § 1571² auf, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben. Vom Empfange dieser Aufforderung ab läuft die

---

[3]) Bericht der Reichstagskommission: Amtl. Ausg. S. 123. Seinem Wortlaute nach bezieht sich § 1353 ² nicht nur auf diejenigen Ehescheidungsgründe, die sich aus schuldhafter Verletzung der ehelichen Pflicht ergeben, sondern auch auf den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit. Es scheint sich hier um ein eigenthümliches Uebersehen der gesetzgebenden Faktoren zu handeln. Die Reichstagskommission, die, wie im Texte erwähnt, dem § 1353 seinen jetzigen Schlußsatz beifügte, hatte bekanntlich zugleich den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit gestrichen. Danach bezog sich also der Schlußsatz des § 1353 nur auf die Scheidungsgründe wegen schuldhafter Verletzung der ehelichen Pflichten. Als später der Reichstag in III. Lesung den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit wieder herstellte, scheint man an eine entsprechende Abänderung der Schlußbestimmung des § 1353 nicht gedacht zu haben. Planck, Komm. zu § 1353 Note 3 zieht daraus die Folgerung, daß das Recht, wegen Geisteskrankheit auf Ehescheidung zu klagen, dem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht entgegengehalten werden könne. Derselben Ansicht auch Neumann, Handausgabe zu § 1353 2b, A. A. Engelmann im Staudingerschen Kommentare zu § 1353 Note 2b. Die letztgenannten beiden Schriftsteller machen mit Recht geltend, es könne ohnehin der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit für § 1353 Abs. 2 nicht in Betracht kommen, weil für den Geisteskranken nicht auf Herstellung des ehelichen Lebens geklagt werden könne. (CPO. § 612 Abs. 2.) Deshalb ist die ganze Frage von keiner praktischen Bedeutung. Daß sie es auch, wie Planck a. a. O. anzunehmen scheint, im Bereiche der Unterhaltspflicht nicht ist, soll später dargelegt werden. (Vgl. unten § 9 B I unter Nr. 2 und Anmerkung dazu.)

sechsmonatige Ausschlußfrist, die § 1571[1] für die Erhebung der Scheidungsklage festsetzt. Nach Ablauf dieser Frist ist der Gegner nicht mehr berechtigt auf Scheidung zu klagen und kann auf Grund des § 1353 Abs. 2 Satz 2 die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr verweigern: Er könnte diese Weigerung dann nur noch durch den Nachweis des Rechtsmißbrauches rechtfertigen.[4])

Eine Befreiung von der Verpflichtung zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft tritt außer unter den im § 1353[2] bestimmten Voraussetzungen auch dann ein, wenn das Gericht in einem anhängigen Rechtsstreite über Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten für die Dauer des Rechtsstreites gestattet hat. (CPO. § 627.) Die Befreiung stützt sich hier auf die richterliche Anordnung, kommt nicht etwa nur dem klageberechtigten Theile, sondern auch seinem Gegner zu Gute und ist überhaupt von der Frage des Rechts oder Nichtrechts auf Scheidung unabhängig.

Mit dieser Bestimmung sind aber auch die möglichen Gründe einer Befreiung von den Pflichten der ehelichen Gemeinschaft erschöpft. Jeder vertragsmäßige Ausschluß dieser Pflichten würde mit dem Wesen der Ehe in Widerspruch stehen und als Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. der Nichtigkeit verfallen. Dahin gehören insbesondere auch Verträge, durch welche Ehegatten die freiwillige Lösung der häuslichen Gemeinschaft gegen das Versprechen der Unterhaltsgewährung vereinbaren.[5])

Welche Folgen ergeben sich nun aus einer Verletzung der durch die Forderung der ehelichen Lebensgemeinschaft begründeten Pflichten?

1. Verstöße gegen § 1353 können zunächst das Recht auf Ehescheidung geben. Beim Ehebruche und der Lebensnachstellung, die in den §§ 1565 und 1566 als absolute Scheidungsgründe anerkannt sind, bedarf es zwar eines Zurückgreifens auf § 1353 nicht, wohl aber bei dem in § 1567 aufgestellten Scheidungsgrunde der böslichen Verlassung. Der Begriff der bisherigen Handlungsweise wird immer nur unter Zuhülfenahme des § 1353 zu bestimmen sein. In solchen Processen wird häufig genug die Frage auszutragen sein, ob nicht etwa die Voraussetzungen des § 1353 vorliegen, die ein Ge-

---

[4]) Daß das BGB. im § 1353[2] erheblich weiter geht, als das französische Recht, ergiebt sich namentlich aus E. d. RG. Bd. 30 S. 316. 317.

[5]) Vgl. RG. II. Sen. vom 20. Januar 1893 in Puchelts Zeitschrift Bd. 24 S. 264. Motive IV S. 105. 106. Ehrlich a. a. O. S. 183. 184.

trenntleben der Eheleute rechtfertigen. Sehr wesentlich wird ferner § 1353 für die Anwendung der relativen Scheidungsgründe des § 1568 ins Gewicht fallen. Solche sind gegeben, wenn ein Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder — was hier nicht weiter in Betracht kommt — durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Die durch die Ehe begründeten Pflichten sind aber vorzugsweise die in dem sittlichen Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft wurzelnden. Hartnäckige Versagung der ehelichen Pflicht, Entziehung der Pflege und des Unterhalts, unerträgliche Zanksucht sind Verstöße gegen dieses Postulat, die unter den weitern Voraussetzungen des § 1568 zur Ehescheidung führen können.

2. Weiter wird die Entscheidung über den durch die eheliche Lebensgemeinschaft begründeten Pflichtenkreis für die Frage der gegenseitigen Unterhaltspflicht bedeutungsvoll. Während der Unterhalt nach § 1360 regelmäßig in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren ist, giebt § 1361 das Recht auf Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente dann, wenn die Eheleute getrennt leben, und einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert.

3. Neben diesen Fällen mittelbarer Geltendmachung der aus § 1353 sich ergebenden Rechte und Rechtspflichten besteht aber auch die Zulässigkeit ihrer unmittelbaren Verfolgung im Klagewege.[6]) Das Gesetz spricht im § 1353² von einem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, ohne dabei ein gerichtliches Verlangen auszuschließen, und erwähnt im § 1567¹ die rechtskräftige Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Dementsprechend führt auch § 606 CPO. unter den „Ehesachen" Rechtsstreitigkeiten auf, welche die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zum Gegenstande haben. Eine solche Klage ist nicht auf das Verlangen häuslichen Zusammenlebens beschränkt, sondern wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten hervorgehenden Pflichten zulässig. Es steht nichts im Wege, den Klageantrag auf Gewährung der ehelichen Beiwohnung, auf Pflege in Krankheiten u. s. w. zu richten. Er wird abzuweisen sein, wenn der Beklagte die Voraussetzungen nachweist, unter denen er die Herstellung der Gemeinschaft verweigern darf. Der Rechtsstreit selbst vollzieht sich in den

[6]) Vgl. dazu Protokolle. IV. S. 99.

durch die §§ 606 ff. CPO. für Ehesachen vorgeschriebenen Verfahren.

Gerade hier nun prägt sich der Einfluß, den das neue Recht dem Sittengesetze auf die Gestaltung der personenrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten einräumt, in schärfster Weise aus. Die Moral kennt keine Erzwingbarkeit ihrer das innere Verhalten des Menschen bestimmenden Pflichten. Sie verlangt Gehorsam vom freien sittlichen Empfinden und würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wollte sie dies Empfinden in die Fesseln des Zwanges schlagen. Indem nun der deutsche Gesetzgeber das Wesen und die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe unter dem Gesichtspunkte eines sittlichen Verhältnisses regelt, hat er das Rechtsgebiet der Herrschaft des Vollstreckungszwanges entzogen und abweichend von einzelnen bestehenden Rechten[7]) die Bestimmung getroffen, daß der Vollstreckungszwang zur Vornahme von Handlungen auf die Verurtheilung zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft keine Anwendung finden solle. (§ 888 CPO.) Kein Ehegatte also wird künftig den andern durch Geldstrafe und Haft zur Rückkehr oder zur Aufnahme in die eheliche Wohnung anhalten können. Somit wird eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zweckmäßig nur da anzustellen sein, wo die Hoffnung besteht, daß die Verurtheilung als solche auf den andern Ehegatten ihren Eindruck nicht verfehlen werde, oder wenn der klagende Ehegatte dem andern durch einen obrigkeitlichen, unparteiischen Spruch die Pflichtwidrigkeit eines gewissen Verhaltens zum Bewußtsein bringen will, um dann, wenn der andere Theil nichtsdestoweniger auf dem gemißbilligten Verhalten beharrt, eine bessere Grundlage für eine auf § 1568 zu stützende Scheidungsklage zu gewinnen.

Einen Fall aber kennt das Gesetz, in welchem die Erhebung und Durchführung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zwingende Voraussetzung des Scheidungsbegehrens ist. Es handelt sich dabei um den Scheidungsgrund der sogenannten Quasidesertion. Nach § 1567 Nr. 1 soll der Thatbestand einer böslichen Verlassung dann und, von § 1567 ^{2} abgesehen, **nur** dann gegeben sein, wenn ein mit einer gewöhnlichen processualen Zustellung erreichbarer Gatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Gatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat. Das Gesetz verlangt hier die Erfüllung jener Vorbedingung, damit in dem Rechtsstreite über die Herstellung der

---

[7]) So vom Code civil. Vgl. Rh. Arch. Bd. 83 I. S. 60. Puchelt, Zeitschrift Bd. 26 S. 339. Motive IV S. 109 ff. Barazetti, Eherecht, S. 523.

häuslichen Gemeinschaft die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Getrenntlebens festgestellt, und dem Beklagten im Falle seiner Verurtheilung die Widerrechtlichkeit fortgesetzter Weigerung autoritativ zur Erkenntniß gebracht werde.

§ 3.

B. Die personenrechtlichen Wirkungen als Folgen der Organisation der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Wie der Gesetzgeber den innern Pflichtengehalt des ehelichen Verhältnisses durch die ethische Forderung inniger Lebensgemeinschaft bestimmt hat, so hat er auch in den §§ 1354 und 1356 die äußere Lebensordnung dieser Gemeinschaft im Anschlusse an die herrschenden Anschauungen der Sitte geregelt. Der Grundgedanke dieser Regelung läßt sich in den Satz zusammenfassen, daß im ehelichen Gemeinschaftsbereiche das zur Einheit verschmolzene Ehepaar herrscht, dargestellt durch den Mann als vertretendes und leitendes Haupt und durch die Frau als mitvertretende und leitende Herrin des Hauswesens.[1]) Wenn § 1354 dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten zuschreibt, so berechtigt diese Bestimmung keinesfalls zu der Annahme einer eheherrlichen Ueberordnung des Mannes oder einer Gehorsamspflicht der Frau, wie sie ihr Art. 213 C. c. auferlegt hatte. Vielmehr sind beide Ehegatten, Jeder zu seinem Theile, gleich berechtigt und verpflichtet, zu einer dem rechten Wesen der Ehe entsprechenden Gestaltung des gemeinschaftlichen Lebens mitzuwirken. Wer aber soll bei Meinungsverschiedenheiten die entscheidende Stimme haben? Es handelt sich dabei nicht um Fragen aus dem Wesen der Ehe, — da entscheidet eben das Postulat der ehelichen Lebensgemeinschaft — sondern um die mehr äußerlichen und vergleichsweise unbedeutenden Fragen der Einrichtung des gemeinsamen Daseins, die aber doch entschieden werden müssen, wenn die Ehegatten eine wirthschaftliche Gemeinschaft haben wollen.[2]) Wenn hier die entscheidende Stimme dem Manne eingeräumt wird, so entspricht diese Regelung der Auffassung des gegenseitigen Verhältnisses beider Geschlechter, wie sie trotz aller Sturmangriffe der Frauenbewegung noch jetzt unsere Zeit beherrscht.[3])

---

[1]) Vgl. Gierke, Die sociale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889 S. 37.

[2]) So Planck in den Reichstagsverhandlungen der II. Berathung. Amtl. Ausg. S. 198.

[3]) Vgl. auch Jastrow, Das Recht der Frau, Berlin 1897. S. 17 ff.

Das Entscheidungsrecht des Mannes ist nach § 1354^{2} kein unbedingtes. Einem Mißbrauche dieses Rechts braucht sich auch hier die Frau nicht zu fügen. Freilich wird der Punkt, in dem sich die rechtmäßige Ausübung des ehemännlichen Entscheidungsrechts in eine mißbräuchliche verwandelt, sehr schwer zu bestimmen sein. Hier kommt Alles auf die Umstände des Einzelfalles, auf die Charaktereigenschaften, die gesellschaftlichen Gewohnheiten, die Erwerbsverhältnisse der Ehegatten an.[4])

Wie § 1354 die Stellung des Mannes, so behandelt § 1356 die Stellung der Frau in der Organisation der ehelichen Gemeinschaft. Sie hat das Recht und die Pflicht der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens, vorbehaltlich auch hier freilich des ehemännlichen Entscheidungsrechtes, das durch die Bezugnahme auf § 1354 ausdrücklich gewahrt worden ist. Sie braucht sich aber mißbräuchliche Eingriffe in ihr gesetzliches Ressort nicht gefallen zu lassen. Und keinesfalls darf der Mann sie aus der Stellung als Leiterin des Hauswesens verdrängen oder sie gar, etwa wegen mangelnder Repräsentationsfähigkeit, durch eine Andere ersetzen. Der *Leitung* des Hauswesens stellt der 2. Absatz des § 1356 die *Arbeit* im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes gegenüber. Ein Recht auf eine solche Mitwirkung ist ihr nicht verliehen, eine Pflicht nur insoweit auferlegt, als eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute leben, üblich ist. Danach wird also auch die Frage zu beantworten sein, ob die Frau vom Manne das Halten von Dienstboten für die Hausarbeit verlangen kann. Was die Frau durch ihre Thätigkeit im Hauswesen und Geschäfte des Mannes erwirbt, gehört, soweit es nicht bei bestehender Gütergemeinschaft ins Gesammtgut fällt, dem Manne, während, wie später zu erörtern sein wird, der Erwerb aus einer selbständigen Thätigkeit der Frau ihr Eigenthum wird und unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts ihrem Vorbehaltsgute zuwächst.

Ist damit die äußere Organisation der ehelichen Lebensgemeinschaft bestimmt, so fragt sich weiter, ob und wie die aus dieser Ordnung entspringenden Rechte und Rechtspflichten praktisch verwirklicht und zum Gegenstande richterlicher Prüfung werden können.

Die Gerichte werden kaum häufig in die Lage kommen, Streitigkeiten aus dem Pflichtenkreise der §§ 1354 und 1356 zu entscheiden. Man verweist auf die Möglichkeit der Aus-

---

[4]) **Planck a. a. O., S. 198, spricht, einen etwas idealen Maßstab anlegend, von einem Mißbrauche, wenn der Mann die Entscheidung so treffe, daß man sagen müsse, bei der rechten Liebe würde er nicht so entschieden haben.**

tragung solcher Fragen im Scheidungsprocesse. Unzweifelhaft stellen Verstöße gegen die durch das Gesetz normirte äußere Lebensordnung der Gemeinschaft eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten dar. Aber wird sich der Scheidungsrichter wohl jemals dazu verstehen, solche Pflichtverletzungen als schwere und als die Ursache einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses anzusehen, daß dem andern Theile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann? Unzweifelhaft können die Rechte und Pflichten aus den §§ 1354 und 1356 auch unmittelbar durch Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zur Feststellung gebracht werden. Aber das würde am letzten Ende doch auch kaum mehr als ein theoretischer Versuch sein, der durch irgend welchen Zwang nicht unterstützt wird. Im Wesentlichen sind eben die §§ 1354 bis 1356 leges imperfectae, die allein durch das Schwergewicht des Gesetzesbefehles wirken sollen.[5])

Für eine Bestimmung ist allerdings eine Ausnahme zu machen. Das Gesetz hebt sie charakteristischer Weise selbst aus dem Rahmen seiner allgemeinen Regelung heraus. Der Ehemann hat Wohnung und Wohnort zu bestimmen. (§ 1354.) Damit ist die Folgepflicht der Frau festgestellt.[6]) Sie kann sich ihr nach Abs. 2 nur entziehen, wenn sich die Bestimmung des Mannes als Mißbrauch seines Rechts darstellt, der Mann z. B. ohne hinreichenden Grund den Wohnort ins Ausland verlegt oder ein ungesundes Haus bezieht oder Räume miethet, die sich für die Zwecke der ehelichen Gemeinschaft als unzureichend erweisen.[7]) Es handelt sich dabei um eine Art Ausführungsvorschrift zur allgemeinen Bestimmung des § 1353, aus der sich ja schon die Pflicht zum häuslichen Zusammenleben ergiebt. Aus diesem Zusammenhange der Folgepflicht mit dem Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft ergeben sich ihre weitergehenden Wirkungen. Die Folgepflicht wird eine Rolle nicht nur bei der Feststellung des Thatbestandes der böslichen Verlassung, sondern auch bei

---

[5]) Vgl. auch Planck a. a. O. S. 198.

[6]) Sind Verträge, die die Folgepflicht der Ehefrau ausschließen, gültig? Nach BGB. wird die Frage grundsätzlich zu verneinen sein; nur der Mißbrauch des ehemännlichen Bestimmungsrechtes befreit die Frau von der Folgepflicht. Anders ALR II. 1. § 682 und Förster-Eccius IV. § 206 zu Note 15: Für gemeines Recht: Dernburg, Pandekten III § 6 Note 6. Auch Verträge, durch die sich der Ehemann verpflichtet, Wohnung und Wohnort nicht ohne Zustimmung der Frau zu ändern, werden der zwingenden Norm des § 1354 gegenüber unzulässig sein. Doch kann in dem Bruche einer solchen Vereinbarung ein Mißbrauch des ehemaligen Bestimmuugsrechtes gefunden werden. Vgl. Dernburg a. a. O.

[7]) Vgl. E. d. RG. Bd. 5 S. 167. Bd. 23 S. 162. Barazetti, Eherecht nach dem Code Napoleon. S. 524 ff.

der Regelung der Unterhaltspflicht im Sinne des § 1361 spielen. Deshalb aber werden auch hier die Eheleute ein Interesse daran haben können, Pflicht oder Nichtpflicht zur Leistung der ehelichen Folge durch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zur Entscheidung zu bringen.

Eigenthümlich und praktisch sehr bedeutsam sind die Einflüsse, welche die Folgepflicht der Frau auf die rechtliche Bestimmung ihres Wohnsitzes ausübt. Nach § 10 BGB. theilt die Frau den Wohnsitz des Mannes. Sie kann nur dann selbständig einen Wohnsitz haben, wenn der Mann keinen Wohnsitz hat, (§ 10 Abs. 2) oder die Ausnahme vorliegt, die § 10 im zweiten Satze des ersten Absatzes bestimmt. Bei dieser Ausnahme kommt die Folgepflicht des § 1354 in Betracht. Verlegt der Mann seinen Wohnsitz ins Ausland und folgt ihm die Frau dahin nicht, ist sie auch nicht verpflichtet, ihm dahin zu folgen, so theilt sie den Wohnsitz ihres Mannes nicht und kann einen eigenen Wohnsitz haben. Gesetzt, der bis dahin in Köln angesessene Mann habe seinen Wohnsitz nach Petersburg verlegt, die Frau aber sei ihm dahin nicht gefolgt: Die Entscheidung der Frage, ob sie den Wohnsitz ihres Mannes in Petersburg theile, wird davon abhängen, ob sie verpflichtet war, dem Manne nach P. zu folgen oder nicht, der Mann also, wenn er auf Erfüllung der Folgepflicht bestände; sein ehemännliches Bestimmungsrecht mißbrauchen würde. Deshalb kann eine Entscheidung über die Folgepflicht der Frau auch in Processen Dritter gegen die Frau erforderlich werden. Wird die in Köln zurückgebliebene Frau daselbst verklagt und erhebt sie den Einwand der Unzuständigkeit, weil sie ihren allgemeinen Gerichtsstand gemäß § 10 BGB. und § 13 CPO. in Petersburg habe, so muß der Kläger diesem Einwande gegenüber beweisen, daß die Beklagte ihrem Ehemanne die Folge zu versagen berechtigt gewesen sei; ein Nachweis freilich, der nur in den seltensten Fällen gelingen dürfte.

Bleibt aber der Mann bei der Wohnsitzverlegung im Inlande, so theilt die Frau den neuen Wohnsitz, auch wenn sich dessen Bestimmung als mißbräuchliche Ausübung des ehemännlichen Rechts darstellen und die Frau deshalb von der Folgepflicht befreien sollte. Verzieht der Mann von Köln nach Memel, so ist Memel der gesetzliche Wohnsitz der Frau, wenn sie auch in Köln zurückbleibt oder zurückbleiben darf, weil das nordische Klima ihre Gesundheit gefährden würde. Beispielsweise würde das Amtsgericht Memel für die Einleitung des Entmündigungsverfahrens über die in Köln zurückgebliebene Frau ausschließlich zuständig sein. (§ 648 CPO.)[8])

[8]) Ein Mittel zur Abhülfe der daraus möglicherweise entstehenden Unzuträglichkeiten gewährt die Ueberweisungsbefugniß aus § 650 CPO.

Anders liegt die Sache dann, wenn der Mann seinen bisherigen Wohnsitz aufgiebt, ohne einen neuen zu begründen. Dann kann ja nach § 10 Abs. 2 die Frau einen eignen Wohnsitz haben. Gesetzt, der Mann beschlösse seiner Gesundheit halber wechselnden Aufenthalt bald in diesem, bald in jenem Badeorte zu nehmen, löste seine wirthschaftlichen und geschäftlichen Beziehungen zu Köln und verwirklichte dann seine Pläne, so daß nach § 7 Abs. 3 Aufhebung des Wohnsitzes feststände. Hier kann zwar die Frage entstehen, ob die Frau dem Manne die eheliche Folge gewähren müsse oder nicht zu gewähren brauche; jedenfalls aber kann sie jetzt ihren eignen Wohnsitz haben, einen solchen beispielsweise durch ständige Niederlassung in Köln begründen.[9] [10]

Hervorzuheben bleibt noch, daß die Vorschriften des BGB. über die Organisation der ehelichen Gemeinschaft auch noch in anderer Beziehung praktisch bedeutsam werden können. Dies gilt namentlich von der Vorschrift des § 1356 Abs. 2, der die Verpflichtung der Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes feststellt. Erfüllt die Frau diese Pflicht nicht, so kann sie dem Manne ersatzverbindlich werden. Hat ferner die Frau zufolge einer gegen sie begangenen unerlaubten Handlung den Tod, eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, oder endlich eine Freiheitsentziehung erlitten, so hat nach § 845 BGB. der Ersatzpflichtige den Mann für die ihm in seinem Hauswesen und Gewerbe entgehenden Dienste

---

[9]) Behält in diesem Falle, im Falle des § 10 Abs. 2 Satz 1, sowie in den Fällen der Auflösung der Ehe durch Tod und Scheidung, und endlich im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1564 ff., 1586) die Frau den abgeleiteten Wohnsitz des § 10 so lange, bis sie ihn rechtsgültig aufhebt? Da § 10 im Gegensatze zum § 11 eine dementsprechende Bestimmung nicht enthält, so wird die Frage m. E. mit Planck (Komm. zu § 10 Note 3 und 6) und Neumann (Handausgabe Note 2 zu § 10) gegen Rehbein (das BGB. mit Erläuterungen S. 23 Nr. 4) zu verneinen sein. Man wird vielmehr nach Aufhebung des abgeleiteten Wohnsitzes immer zu prüfen haben, ob und wo die Frau eine ständige Niederlassung im Sinne des § 7 hat. Hatte die Frau bis zum Aufhören des abgeleiteten Wohnsitzes mit dem Manne in ehelicher Gemeinschaft zusammengewohnt, so wird sie regelmäßig ihren Wohnsitz auch künftig an diesem Orte „haben“. Eine förmliche Neubegründung des Wohnsitzes ist nicht erforderlich. Lebten die Ehegatten getrennt von einander, so wird es darauf ankommen, ob für den Ort, an dem die Frau bis dahin lebte, die Voraussetzungen der ständigen Niederlassung vorliegen oder nicht. Bejahendenfalls wird die Frau an diesem Orte ihren Wohnsitz haben; verneinendenfalls wird sie so lange wohnsitzlos sein, bis sie einen Wohnsitz gemäß § 7 neu begründet. So auch Hölder, Komm. zum Allg. Theil des BGB. Anm. 3 zu § 10. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 41 S. 180.

[10]) Nach dem Rechte des Code civ. Art. 108 theilt die Frau den ehemännlichen Wohnsitz in jedem Falle. Die Ausnahmen des BGB. sind dem C. c. unbekannt. Der Fall der Wohnsitzlosigkeit konnte nach dem C. c. überhaupt nicht vorkommen. Vgl. Zachariae-Crome, Handb. d. franz. C.Rechts. I S. 219 zu Note 2.

der Frau durch Entrichtung einer Geldrente zu entschädigen.[11]) Hier liegt im Bestreitungsfalle dem Manne der Nachweis ob, daß der Frau nach § 1356² die Verpflichtung zur Leistung der fraglichen Dienste oblag.[12])

Zu den Normen, welche die äußere Lebensordnung der ehelichen Gemeinschaft bestimmen, gehört auch § 1355, nach welchem die Frau den Familiennamen des Mannes erhält.[13]) Auch nach außen hin soll die innige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau in einem gemeinsamen Namen verkörpert erscheinen, der nach den herrschenden Anschauungen kein anderer sein kann, als der des Mannes.[14]) Die Frau ist berechtigt, aber auch verpflichtet, den Familiennamen des Mannes zu führen. In der Führung dieses Namens ist sie dem Manne und dem Dritten gegenüber durch § 12 BGB. geschützt. Zur Führung dieses Namens kann sie von ihrem Manne durch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens angehalten werden.[15])[16])

In neueren Gesetzgebungen findet sich häufig die weitere Bestimmung, daß die Ehefrau auch am Stande des Mannes theilnehme.[17]) Das BGB. schweigt über diesen Punkt. Versteht man unter „Stand“ die sociale Lebensstellung des Mannes, so theilt ihn die Frau als Genossin der ehelichen Lebensgemeinschaft. Deshalb ist nach § 1360 die Lebensstellung des Mannes

---

[11]) Hachenburg, Dienst- und Werkvertrag im BGB. Mannheim 1898. S. 5: „Das Recht auf diese Dienste und Arbeiten bildet einen Vermögenswerth für den Ehemann.“

[12]) Daß die Frau dem Manne die fraglichen Dienste wirklich geleistet hatte, ist m. E. nicht Voraussetzung für den Anspruch aus § 845.

[13]) Vgl. Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind im BGB. Rassow und Küntzel, Beiträge, Bd. 43 S. 579 ff.

[14]) Vgl. Jastrow, Recht der Frau, S. 19. Wo nach den bestehenden Landesgesetzen eine Namensänderung mit obrigkeitlicher Genehmigung zulässig ist (vgl. Gierke, Deutsch. Pr.Recht Bd. I S. 719 Note 9), wird eine solche doch gegen die Bestimmung des § 1355 für unzulässig erachtet werden müssen.

[15]) Nicht selten kommt es vor, daß die Frau neben dem Namen des Mannes noch ihren bisherigen Namen weiterführt. Dies namentlich dann, wenn sich die Frau unter ihrem Mädchennamen künstlerisch oder wissenschaftlich bekannt gemacht hat. Planck (Komm. Note 1 zu § 1355), Engelmann (Komm. Note 3 zu § 1355), Neumann (Note 1 b zu § 1355), behaupten, das BGB. wolle diese Sitte nicht beseitigen. Habe die Frau beispielsweise ein berechtigtes Interesse an der Weiterführung ihres Mädchennamens neben dem des Mannes, so werde sich das Verlangen des Mannes regelmäßig als Mißbrauch seines Rechtes darstellen und § 1353² Platz greifen. Für ganz unbedenklich halte ich diese Ansicht deshalb nicht, weil § 1355, anders als die §§ 1353, 1354 und 1356, den Mißbrauch als Befreiungsgrund von der Pflicht zur Namensführung nicht aufführt. Vgl. auch Kommissionsbericht S. 125.

[16]) Vgl. Namensführung im Falle der Scheidung § 1577, der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft § 1586, Pr. AG. Art. 67 § 1. Süßmann, a. a. O. S. 581 ff.

[17]) A.LR. Th. II Tit. 1 § 193. Mot. IV S. 106 ff. Prot. IV S. 97 ff. Kommissionsbericht S. 124.

eines der für die Bemessung der Unterhaltspflicht maßgebenden Elemente. Deshalb hat ferner auch der geschiedene und für schuldig erklärte Ehegatte dem unschuldigen Theile standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. (§ 1578.) Faßt man aber den Stand im öffentlichrechtlichen Sinne des Wortes als Zugehörigkeit zu einer durch besondere Rechte und Pflichten ausgezeichneten Bevölkerungsklasse auf,[18]) so beantwortet sich die Frage, ob die Frau den Stand des Mannes theile, nach dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten. Die seit 1896 mit großer Lebhaftigkeit verhandelte Streitfrage, ob die Regeln des BGB. über den Namenserwerb gleichzeitig auch Verfügungen über den Erwerb des mit dem Namen verbundenen Adelsprädikates enthalten,[19]) hat für den § 1355 keine praktische Bedeutung; denn nach allen Landesrechten erwirbt die Frau durch Heirath den niedern Adel des Mannes.[20]) Für den Erwerb des hohen Adels aber wird allseitig die fortdauernde Geltung der Landesgesetze und Hausverfassungen gemäß Art. 57 und 58 EG. z. BGB. anerkannt.[21])

II. Die allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe.

§ 4.

1. Allgemeines; insbesondere die Geschäftsfähigkeit der Frau.

Schon in den Erörterungen des vorigen Paragraphen kamen einige Punkte zur Sprache, in denen die personenrechtlichen Beziehungen der Eheleute Einwirkungen auf das vermögensrechtliche Gebiet, auf die Stellung der Eheleute im Privatrechtsverkehre äußerten. Diese Einwirkungen gilt es jetzt weiter zu verfolgen. Hier bietet die eheliche Gemeinschaft der Regelung durch die Rechtsordnung eine viel breitere Front

---

[18]) Gierke, Deutsch. Pr.R. I S. 395 ff.

[19]) Der Streit bezieht sich namentlich auf die Frage, ob der Adel durch Annahme an Kindesstatt, Ehelichkeitserklärung und uneheliche Geburt von einer adeligen Mutter erworben wird. Vgl. dazu v. Bülow, Deutsche Juristenzeitung 1896 S. 432, und Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, Gutachten Bd. III S. 117 ff., Krückmann das. S. 151 ff., Opet das. S. 191 ff., Küntzel in Gruchot, Beitr. Bd. 41 S. 443 bis 449, Staudinger, Dtsche. Juristenztg. 1898 S. 362 ff., Sohm, Dtsche. Juristenztg. 1899 S. 8 ff. Das. auch die weitere Litteratur.

[20]) Vgl. Gierke, Dtsch. Pr.R. I S. 407 zu Note 10. Stobbe, Dtsch. Pr.R. 3. Aufl. I. S. 372 zu Note 29. „Ritters Weib hat Ritters Recht."

[21]) Dem BGB. selbst ist das Institut der morganatischen Ehe — vgl. Gierke a. a. O. S. 401 ff. — unbekannt.

dar als im Bereiche ihrer vom Sittengesetze beherrschten, rein personenrechtlichen Wirkungen. Hier aber ist auch gerade der Punkt, in welchem sich die Bahnen römischer und deutscher Rechtsentwickelung weit von einander trennen. So tief auch das römische Recht den Gedanken der communio omnis vitae erfaßte, so bereitwillig es auch dem jus divinum die Mitherrschaft über den persönlichen Rechts- und Pflichtenkreis der Ehegatten einräumte, ihre Rechtsstellung im Privatrechtsverkehre wurde dadurch nicht betroffen. Die vermögensrechtlichen Sphären beider Eheleute blieben von einander geschieden.[1]) Auf diesem Gebiete war jeder Ehegatte vollkommen souverain. Er blieb Herr seines Vermögens und konnte frei darüber verfügen, ohne auf die eheliche Gemeinschaft Rücksicht zu nehmen. Nur galt die Frau als naturaliter verpflichtet, durch Bestellung einer dos zu den ehelichen Lasten beizutragen. Insbesondere erlitt die Frau keinerlei Schmälerung ihrer Geschäftsfähigkeit. Kein Ehegatte war gebunden, dem andern irgend welchen Einfluß auf die Verwaltung seines Vermögens einzuräumen. Kein Ehegatte konnte ohne besondere Vertretungsmacht die Person oder das Vermögen des andern verpflichten.

Viel tiefere Wurzeln trieb der Gedanke der Einheit und Gemeinsamkeit des ehelichen Bandes im deutschen Rechte. Das Gemeinschaftsverhältniß griff hier auch in die rechtsgeschäftliche und vermögensrechtliche Sphäre beider Ehegatten hinüber und förderte „die drei großen germanischen Rechtsgedanken des ehemännlichen Mundiums, der eheweiblichen Schlüsselgewalt und des Güterstandes der gesammten Hand“ zu Tage.[2]) Durch den Abschluß der Ehe wurde die Frau der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes unterworfen und verlor ihre rechtliche Selbständigkeit. Recht und Pflicht ihrer Vertretung standen dem Manne zu. Ihre rechtliche Selbständigkeit blieb ihr nur im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt gewahrt, die sich auf die Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises erstreckte, hier aber der Frau eine wirkliche Vertretungsmacht verlieh, kraft deren sie auch den Mann verpflichten konnte. Auf diesem Boden bildeten sich dann auch die von dem Gedanken der ungezweiten Einheit der Ehegatten getragenen ehelichen Güterordnungen aus, die dem Eindringen des römischen Rechts erfolgreich Widerstand leisteten und auch das Recht des BGB. beherrschen.

Der deutschrechtlichen Entwickelung folgte auch das französische Gesetzbuch. Wenn Art. 213 C. c. den Satz ausspricht, daß der Mann seiner Frau Schutz, diese dem Manne Gehorsam schuldig sei, so ist damit eine Unterordnung der Frau unter

---

[1]) Dernburg, Pandekten III. § 11.

[2]) Gierke, Sociale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889 S. 37.

die eheherrliche Gewalt des Mannes begründet. Als Haupt der ehelichen Gemeinschaft hat der Mann die gesammten ehelichen Interessen zu vertreten und vor jeder Beeinträchtigung zu sichern. Ein Ausfluß dieses Gedankens ist die autorisation maritale. (Art. 217 ff. C. c.) Die Frau ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedarf, ohne Rücksicht auf den die Ehe beherrschenden Güterstand, zur Proceßführung sowie zu allen Rechtsgeschäften, auch den rein lukrativen, der Ermächtigung des Ehemannes oder ihrer Ergänzung durch das Gericht. In Ermangelung einer solchen Ermächtigung ist die Rechtshandlung der Ehefrau nichtig.[3]) Dieser Grundsatz wird zwar durch einige Ausnahmen[4]) durchbrochen und durch das eheliche Güterrecht insofern gewandelt, als die Ehefrau im Falle gerichtlicher Vermögensabsonderung das Recht der Verwaltung ihres Vermögens besitzt und auch durch Ehevertrag ein solches Verwaltungsrecht in größerem oder geringerem Umfange erlangen kann.[5]) Immer aber bleibt das Recht der Ehefrau beschränkt und erstreckt sich insbesondere niemals auf die Befugniß selbständiger Veräußerung und Belastung ihrer Liegenschaften und auf das Recht eigner Prozeßführung.[6])

Andererseits aber war auch, wenigstens in der ständigen Rechtsprechung der rheinisch-französischen Gerichte, die Schlüsselgewalt der Frau anerkannt. Ganz allgemein sah man die Frau als vom Manne stillschweigend bevollmächtigt an, die zur Führung des Haushaltes erforderlichen Geschäfte für Rechnung des Mannes abzuschließen und ihn dadurch zu verpflichten.[7]) [8])

Nachdem schon die Civilprozeßordnung (alte Fassung § 51, neue § 52) die unbeschränkte Prozeßfähigkeit der Ehefrau an-

---

[3]) Richtiger anfechtbar; denn die Nichtigkeit kann nur vom Manne, der Frau und deren Erben geltend gemacht werden; nicht aber von dritten Personen. Vgl. Zachariae-Crome, Bd. III S. 93. Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 314.

[4]) Handelsfrauen (Art. 220) zufolge genereller Autorisation zu den in den Bereich des Handelsgewerbes fallenden Geschäften; Testamente (Art. 226); Sicherungsmaßnahmen (Art. 940, 2139, 2194). Ferner Art. 935[3], 1096. Zachariae-Crome, III. S. 80 ff.

[5]) C. c. Art. 1449, 1534, 1536, 1576.

[6]) Vgl. Motive z. JG. Bd. IV S. 219 ff. Wie weit in dem im Texte bezeichneten Fällen das Verwaltungsrecht der Frau geht, insbesondere, in welchem Umfange sie ohne ehemännliche Ermächtigung Verbindlichkeiten eingehen kann, ist bestritten. Vgl. Zachariae-Crome, III. S. 295 ff. Entsch. d. RG. IV. S. 350 ff. (Wechselfähigkeit) Rh. Arch. 56. II. A. 28.

[7]) Zachariae-Crome, III. S. 88 ff. Barazetti a. a. O. 524, 563 ff. Neuerdings Entsch. d. RG. v. 13. Mai 1898. Rh. Arch. Bd. 94 II. 27 ff.

[8]) Wie die deutschen Rechtsgedanken auf das eheliche Güterrecht des C. c. eingewirkt haben, kann an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden. Vgl. dazu Zachariae-Crome, III. S. 167 ff.

erkannt hatte, hat das BGB., auf den Standpunkt des römischen Rechts zurückkehrend, die Ehefrauen grundsätzlich von allen, nach den bestehenden Rechten ihnen anhaftenden Schranken ihrer Geschäftsfähigkeit befreit.[9]) Die wenigen Fälle, in denen dem Manne ein Einfluß auf die rechtlichen Entschließungen der Frau eingeräumt worden ist, werden im Gesetze besonders hervorgehoben.[10]) Welcher Güterstand auch immer die Ehe beherrschen möge, der Frau bleibt ihre rechtliche Selbständigkeit gewahrt.[11]) Sie kann ohne ehemännliche Zustimmung selbst Liegenschaften veräußern und freigebige Verfügungen treffen. Freilich kann der die Ehe beherrschende Güterstand die Folge haben, daß die Frau der ehemännlichen Zustimmung zur Verfügung über diejenigen Bestandtheile ihres Vermögens bedarf, die in Folge der Güterrechtsordnung der Gerechtsame des Mannes unterstehen, beispielsweise also beim gesetzlichen Güterrechte zum eingebrachten, bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen zum Gesammtgute gehören. Und ebenso ist vom Gesetze Vorsorge getroffen, daß die Frau regelmäßig die der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes unterworfenen Vermögenskomplexe ohne ehemännliche Zustimmung nicht in Schuldverbindlichkeiten verstricken kann. Aber dabei handelt es sich nicht um Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, die ihren Grund in einem Mangel persönlicher Selbständigkeit der Frau hätten, sondern um rechtliche Hindernisse der freien Verfügung über Vermögenswerthe, die mit dem Rechte eines Dritten belastet sind.[12])

Aus der rechtsgeschäftlichen Selbständigkeit der Frau folgt auch ihre Befugniß zum selbständigen und von der ehemänn-

---

[9]) Der Grundsatz ist zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochen worden (vgl. Protokolle IV. S. 100), tritt aber namentlich in der Bestimmung des § 1399 hervor, nach welcher die Frau zu Rechtsgeschäften, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, der Zustimmung des Mannes nicht bedarf. Der § 1399 steht in dem Untertitel vom gesetzlichen Güterrechte und ist in der Regelung der gütergemeinschaftlichen Güterstände nicht wiederholt. Der Grundsatz aber gilt zweifellos auch für die in einem gütergemeinschaftlichen Güterstande lebende Frau. Darüber das Nähere später.

[10]) §§ 1726, 1746[1], 1783, 1887. Vgl. oben § 1, Text zu Note 3.

[11]) Das BGB. kennt weder ein Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, noch eine Beschränkung der Frau in der Uebernahme fremder Verbindlichkeiten. Mot. IV. S. 113 bis 117. Roth, Dtsch. Pr.R. I. S. 372. Dernburg, Pandekten II. S. 231. Auch Bestimmungen wie die §§ 198 und 200 II, 1. A. LR. sind dem BGB. unbekannt. Cosack, Lehrb. d. bürg. Rechts Bd. II S. 426, 429, schreibt dem Ehemann eine „eheherrliche Gewalt und eine vormundschaftliche Fürsorge für die Frau zu". Die Frau bezeichnet er geradezu als „unmündig"! Dagegen auch Endemann, Einführg. Bd. II S. 696.

[12]) Die Motive zum Entw. I. sprechen Bd. IV S. 225 ausdrücklich von „einem eigenthümlichen dinglichen Rechte des Ehemannes". Den Ausdruck „eheherrliches Recht" lehnte die II Kommission als zu farblos und zu Mißverständnissen Anlaß gebend ab. Prot. IV. S. 140.

lichen Einwilligung unabhängigen Betriebe eines Gewerbes. Die alte Streitfrage, ob bereits § 11 der RGOrdn. die Ehefrau von der landesgesetzlich geforderten Einwilligung zum selbständigen Gewerbebetriebe befreie, ist damit für die Zukunft gegenstandslos geworden. Art. 36 I EG. z. BGB. hebt deshalb den § 11 GO. als überflüssig auf.[13])

Auch die in Art. 7 des alten HGB. festgesetzten Schranken sind gefallen. Die Frau kann künftighin auch ohne Einwilligung des Mannes Kaufmannseigenschaft haben.[14]) Dadurch allein, daß sie ein Handelsgewerbe treibt, wird sie Handelsfrau und überkommt alle mit der Stellung eines Kaufmanns verbundenen Rechte und Pflichten. Unzweifelhaft freilich kann der Mann kraft seines Entscheidungsrechts in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten der Frau den selbständigen Handels- und Gewerbebetrieb untersagen, und die Frau muß sich einer solchen Bestimmung des Ehemanns fügen, wenn sie ihm keine mißbräuchliche Handhabung seines Entscheidungsrechts zum Vorwurfe machen kann. Allein diese Pflicht wurzelt lediglich in den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten. Ihre Verletzung ist zwar durch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens verfolgbar, aber nicht erzwingbar und kann äußersten Falles zur Grundlage einer auf § 1568 BGB. gestützten Scheidungsklage gemacht werden. Dagegen übt das ehemännliche Verbot des Gewerbe- oder Handelsbetriebes keinerlei Einfluß auf die Rechtsstellung aus, welche die Ehefrau kraft dieses Betriebes einnimmt. Sie untersteht als Kaufmann sämmtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Der Registerrichter darf die von der Ehefrau beantragte Eintragung ihrer Firma selbst dann nicht ablehnen, wenn der Mann der Eintragung widersprochen hätte. Auch bei eigenmächtigem Handelsbetriebe verpflichtet sie sich durch ein formloses Bürgschaftsversprechen (§ 350 HGB.), kann sie nach § 348 HGB. die Herabsetzung einer Vertragsstrafe nicht verlangen.[15]) Materiell freilich ist die Zustimmung des

---

[13]) Vgl. auch EG. z. HGB. Art. 10 N. 3, der den § 23⁴ des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 aufhebt.

[14]) Staub, Kommentar z. HGB. 6. Aufl. S. 28, 29. Düringer-Hachenburg, Kommentar z. HGB. S. 6, 7. Denkschrift z. Entw. eines HGB., amtl. Ausg. S. 19 ff.

[15]) Von Beschränkungen der Frau auf handelsrechtlichem Gebiete existiren, soweit ich sehe, nur die im Börsengesetze verordneten. § 7: Ausschluß vom Börsenbesuche, der aber für alle Personen weiblichen Geschlechtes gilt; ferner §§ 58 und 63 in der Fassung des Art. 34. III. und IV. des EG. z. HGB. s. o. § 1 Note 5. — Ueber die Versagung des Wahlrechts zu den Handelskammern, die für Personen weiblichen Geschlechts überhaupt gilt, siehe Pr. Ges. über die Handelskammern v. 24. Februar 1870, 19. August 1897. § 5 Abs. 2 Ziff. 2. (Ausübung des Wahlrechts durch Prokuristen oder Spezialbevollmächtigten.)

Ehemanns zum Geschäftsbetriebe der Frau von der größten Bedeutung. Von ihr hängt namentlich die Haftung des Ehegutes für die Geschäftsschulden (BGB. § 1405, 1412, 1460, 1532, 1549), die persönliche Mitverbindlichkeit des Ehemannes für diese Schulden (§§ 1459, 1452, 1405 BGB.), die Gestaltung der Zwangsvollstreckung (§ 741 CPO.), und endlich das Recht des Mannes zur Aufkündigung der die Frau zu persönlichen Dienstleistungen verpflichtenden Verträge (§ 1358 BGB.) ab. Wie sich unter dem Einflusse der ehemännlichen Zustimmung oder Nichtzustimmung alle diese Verhältnisse im Einzelnen gestalten, wird später zu erörtern sein. Nur soviel darf an dieser Stelle behauptet werden, daß die Gläubiger einer ohne ehemännliche Zustimmung gewerbe- und handelstreibenden Frau einen außerordentlich schwierigen Stand haben und deshalb wohl kaum zu einer Kreditgewährung bereit sein werden, ohne sich der Einwilligung des Mannes zum Handels- und Gewerbebetriebe der Frau zu versichern.

Wie aber nach dem vorstehend Ausgeführten im Rechte des BGBs. die Frau durch Eingehung der Ehe keine Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit erleidet, so wird sie auch andererseits durch die Ehe nicht geschäftsfähig, wenn sie es nicht bereits vorher gewesen war. Der Satz „Heirath macht mündig" ist im Gegensatze zum bestehenden rheinischen Rechte[16]) vom BGB. nicht aufgenommen worden. Die minderjährige Ehefrau bleibt beschränkt geschäftsfähig und der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft unterworfen. Nur beschränkt sich nach den §§ 1633 und 1800 die Sorge für die Person der Frau auf das Recht der Personenvertretung.[17]) Die eigentliche Personenfürsorge gebührt nach § 1354 [1] dem Manne. Und sodann endigt die elterliche Nutznießung nach den §§ 1661 und 1686 mit der Verheirathung der Tochter. Doch tritt diese Folge nur ein, wenn die Ehe unter der gesetzlich geforderten elterlichen oder vormundschaftsgerichtlichen Einwilligung geschlossen wurde. Ein dem zuwider erfolgter Eheabschluß läßt die elterliche Nutznießung unberührt.[18])

---

[16]) Vgl. C. c. Art. 476, aufgehoben bereits durch § 99 d. Preuß. Vorm.-Ordn, der jedoch für den Bezirk des Appellationsgerichts zu Köln den Satz ausdrücklich aufrecht erhielt, daß die väterliche Gewalt durch Verheirathung des Kindes erlösche.

[17]) Vgl. dazu Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899. S. 191, 192.

[18]) Opet a. a. O. S. 274.

§ 5.

2. Das Kündigungsrecht des § 1358 BGB.[1])

I. Wie im vorigen Paragraphen erörtert, ist die Ehefrau weder als solche, noch kraft des die Ehe beherrschenden Güterrechts in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Nur sind die güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes am Frauenvermögen gegen ein eigenmächtiges Eingreifen der Frau gesichert. Einseitige Verfügungen der Frau über eingebrachtes und Gesammtgut kann der Mann als unwirksam behandeln. Rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, welche die Frau ohne seine Zustimmung übernommen, muß er zwar als rechtswirksam anerkennen, kann aber deren Erfüllung aus dem seiner güterrechtlichen Gerechtsame unterworfenen Frauengute verweigern.

Wie aber steht es mit den rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen der Frau, durch die sie mit ihrer Person für eine bestimmte Leistung einzugehen verspricht? Sie nimmt eine Stelle als Erzieherin, Buchhalterin, Dienstbote an, geht ein Theaterengagement ein, übernimmt die Herstellung eines Porträts, macht sich in einem Gesellschaftsvertrage zur Geschäftsführung verbindlich, läßt sich durch einen Auftrag eine Vermögensverwaltung übertragen u. s. w. Nach preußischem Landrechte[2]) und französischem Rechte waren derartige Verpflichtungen ohne ehemännliche Autorisation unverbindlich und konnten jederzeit gelöst werden. Nach dem Rechte des BGB. dagegen sind sie gültig und wirksam. Werden aber nicht dadurch die Rechte erheblich gekränkt, die dem Manne aus dem Anspruche auf eheliche Lebensgemeinschaft gegen die Person der Frau zustehen? Soll er gegen jede Beeinträchtigung seiner güterrechtlichen Gerechtsame geschützt, aber machtlos sein, wenn die Frau mit ihrer Person für die Erfüllung einer Verpflichtung einzustehen hat und dadurch dem ehelichen Pflichtenkreise entzogen wird? Er kann der Frau allerdings kraft seines ehemännlichen Entscheidungsrechts die Uebernahme einer solchen Verpflichtung untersagen, ihr die Pflichtwidrigkeit der Nichtbefolgung durch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zum Bewußtsein bringen

---

[1]) Vgl. Entw. I. § 1277. Entw. II. Lesg. nach d. Beschl. d. Red.-Komm. § 1258. Entw. II. Lesg. in der Fassung der Bundesrathsvorlagen, § 1343. Entw. in der Fassung der Reichstagsvorlage, § 1341. Motive IV. S. 110 ff. Protokolle IV. S. 101 ff. Denkschrift S. 182, 183. Kommissionsbericht S. 125 bis 128. Reichstagsverhandlungen Sten. Ber. S. 200. Litteratur: Die Kommentare von Planck, Engelmann und Neumann zu § 1358. Hachenburg, Vorträge, S. 109 ff. Jacobi, Persönl. Eherecht, Berlin 1896 S. 55, 56. Fränkel, Familienrecht, S. 24, 25. Endemann, Einführg. Bd. II S. 705. — Cosack, Lehrbuch II S. 428 Nr. V. Staub, Komm. z. HGB. S. 36, 37. Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. S. 8.

[2]) II, 1. § 196: „Ohne des Mannes Einwilligung kann die Frau keine Verbindung eingehen, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt werden."

und als äußerstes Mittel eine Scheidungsklage in Aussicht stellen. Aber er könnte sie nach § 888 CPO. weder zwingen, sich der übernommenen Verpflichtung zu entziehen, noch könnte die Frau selbst, wenn sie sich von der Unvereinbarkeit der eingegangenen Verbindlichkeiten mit den ehelichen Pflichten überzeugt, das Vertragsverhältniß lösen. Der Gläubiger würde sie durch Klage und Vollstreckungszwang zur Einhaltung des Abkommens nöthigen können.

II. Diese Erwägungen waren es, die den Gesetzgeber zu der neuen und eigenartigen Bestimmung des § 1358 veranlaßten. Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist.[3])

1. Es handelt sich um den Fall, daß die Frau nach Eingehung der Ehe die Verpflichtung zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung übernommen hat; denn § 1358 spricht von einer Verpflichtung „der Frau", der sie sich als Frau unterworfen hat.[4]) Fällt die Uebernahme der Verpflichtung vor den Eheabschluß, so ist die Anwendung des § 1358 ausgeschlossen. Dem Manne selbst stehen in diesem Falle keinerlei Mittel zu Gebote, das Vertragsverhältniß zur Lösung zu bringen. Die Frau selbst aber wird sich von sonst unkündbaren Dienst- und Verwahrungsverträgen, Auftrags- und Gesellschaftsverhältnissen durch fristlose Kündigung freimachen können, wenn sie heirathet, und die übernommenen Verpflichtungen mit den Pflichten der ehelichen Gemeinschaft nicht vereinbar sind, oder der Mann ihr ohne Mißbrauch seines Entscheidungsrechts das weitere Beharren im Vertragsverhältnisse untersagt; denn in diesen Fällen wird ihr regelmäßig der „wichtige Grund" zur Seite stehen, an den die §§ 626, 671[3], 696 und 723 (HGB. § 133) das Recht zur sofortigen Kündigung knüpfen.[5])[6])

---

[3]) Der I. Entw. verlangte im § 1277 zu solchen Geschäften der Einwilligung des Mannes und erklärte Mangels dieser Einwilligung das Rechtsgeschäft für anfechtbar. Anfechtungsberechtigt war der Ehemann, Anfechtungsgegner der Dritte, dem die Ehefrau sich zu der Leistung verpflichtet hatte. Das Anfechtungsrecht war insofern anomal gestaltet, als die Anfechtung das Rechtsgeschäft nur für die Zukunft aufheben sollte. Um dieser Anomalie zu entgehen, setzte der Entw. II. Lesg. an Stelle der Anfechtungsbefugniß das Kündigungsrecht des Mannes. Die Reichstagskommission endlich knüpfte dies Kündigungsrecht an vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung. Dies in großen Zügen die Entstehungsgeschichte des § 1358.

[4]) Zu beachten ist auch die Stellung des § 1358 im Titel von den Allg. Wirkungen der Ehe.

[5]) Nach Art. 95 EG. z. BGB. bleibt die Bestimmung der Gesindeordnung für die Rheinprovinz vom 19. August 1844 § 35c in Kraft, wonach

2. Es handelt sich ferner um Verpflichtungen zu einer Leistung, welche die Frau in Person zu bewirken hat. Hierher gehören nicht etwa nur Rechtsgeschäfte, deren Erfüllung die Frau räumlich der häuslichen Gemeinschaft entzieht, sondern sämmtliche Rechtsgeschäfte, welche die Verpflichtung der Frau zu einer persönlichen Thätigkeit begründen. Auch Dienstverträge der Hausindustrie, Uebernahme der Unterrichtsertheilung in der ehelichen Wohnung fallen in den Geltungsbereich des § 1358.[7]) Wann die Frau in Person zu leisten verpflichtet ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles bestimmt werden. Nach § 267 BGB. braucht zwar der Schuldner regelmäßig nicht in Person zu leisten; doch kann für jedes Schuldverhältniß das Gegentheil vereinbart werden oder aus dem Vertragsinhalte als gewollt hervorgehen.[8]) Eine Vermuthung für die Pflicht persönlicher Erfüllung besteht beim Dienstvertrage, beim Auftrage und der Verwahrung.[9])

Dienstboten vor Ablauf der Dienstzeit, jedoch nach vorhergegangener Aufkündigung den Dienst verlassen können, wenn sie durch Heirath oder auf andere Art zur Anstellung einer eigenen Wirthschaft vortheilhafte Gelegenheit erhalten, die durch Aushaltung der Dienstzeit verabsäumt werden würde.

[6]) Im Uebrigen aber bleibt die Frau zur Erfüllung verpflichtet. Geräth sie in Verzug, und erwachsen daraus dem Gläubiger Ersatzberechtigungen, so haftet ihm in allen Güterständen das eingebrachte Gut der Frau, in den gütergemeinschaftlichen das Gesammtgut (§§ 1411 ff., 1525, 1459 ff., 1549, 1550); ausgenommen das Gesammtgut der Errungenschaftsgemeinschaft. (§§ 1530 ff.) Persönliche Mithaft des Mannes bei der allgemeinen Güter- und der Fahrnißgemeinschaft. §§ 1459 und 1549.

[7]) Nicht erforderlich ist auch, daß es sich um ein dauerndes, fortlaufende Verpflichtungen erzeugendes Vertragsverhältniß handelt. Die Kündigungsbefugniß würde dem Manne auch zustehen, wenn etwa die Frau sich zu halbtägiger Näharbeit verpflichtet hätte. Nur wird der Mann in solchen Fällen schwerlich die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts zur Kündigung erhalten.

[8]) Das wird namentlich oft beim Werkvertrage der Fall sein; z. B. bei schriftstellerischen Leistungen, künstlerischen Hervorbringungen u. s. w. Vgl. Hachenburg, Dienst- und Werkvertrag nach BGB. S. 28, 29. Hachenburg folgert aus § 675[1] und 673 auch beim Werkvertrage die Vermuthung für Verpflichtung zu persönlicher Leistung.

[9]) BGB. §§ 613, 664, 691. Der § 664 ist auch für anwendbar erklärt auf den Vorstand einer juristischen Person § 27[3], auf den geschäftsführenden Gesellschafter § 713 und den Testamentsvollstrecker § 2218. Handelt es sich um die Verpflichtung zu Leistungen, die, von der Ehefrau in Person bewirkt, die ehelichen Interessen beeinträchtigen würden, aber auch von Dritten bewirkt werden können, so greift das Kündigungsrecht des § 1358 nicht Platz. Der Mann kann zwar in diesem Falle der Frau die persönliche Leistung verbieten, aber nicht die Frau vom Einstehen für die Leistung befreien. Der Gläubiger kann sie nach wie vor auf Erfüllung belangen und das erstrittene Urtheil nach § 887 CPO. zur Vollstreckung bringen. Etwaige Schadensersatzpflichten der Frau wegen Nichterfüllung des Vertrages sind nach allgemeinen Grundsätzen — §§ 275 ff. — zu beurtheilen. Inwieweit für solche Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte und das Gesammtgut in Anspruch genommen werden können und inwieweit auch eine persönliche Mithaft des Mannes eintritt, richtet sich nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts. (Vgl. Note 6.) Regelmäßig werden diese Haftungen bei einem ohne Zustimmung des Mannes abgeschlossenen Vertrage nicht eintreten. (Vgl. § 1412, 1460.)

3. Liegen die zu 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen vor, so kann der Mann das an sich gültige und wirksame Rechtsverhältniß kündigen und es damit vom Augenblicke der erfolgten Kündigung an [10]) [11]) für die Zukunft aufheben. Allein das ehemännliche Kündigungsrecht ist ein Machtmittel, mit dem gefährlicher Mißbrauch getrieben werden kann. Mit seiner Hülfe könnte sich die Frau leicht aus den Fesseln eines ihr lästig gewordenen Vertrages lösen. Der Mann aber hätte unter Umständen eine Waffe in der Hand, der Frau berechtigte Erwerbsquellen abzugraben. Deshalb bindet das Gesetz die Zulässigkeit der Kündigung an die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes. Der Mann muß, wenn er kündigen will, das nach § 45 Ges. ü. d. fr. G. zuständige Vormundschaftsgericht anrufen. Dieses hat dann nach § 1358 Abs. 1 Satz 2 zu prüfen, ob die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt, etwa mit ihren Pflichten als Leiterin des Hauswesens und Erzieherin der Kinder oder mit der socialen Lebensstellung der Ehegatten unvereinbar ist.

[10]) Es handelt sich um eine Kündigungsbefugniß, bestimmt, die vorzeitige Beendigung eines Vertragsverhältnisses herbeizuführen. Sie steht auf gleicher Linie mit den Kündigungsbefugnissen, z. B. aus §§ 542, 626. Ausgeübt wird sie durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die auch eine stillschweigende sein kann. Zur Wirksamkeit unter Gegenwärtigen ist erforderlich, daß der zur Empfangnahme fähige Empfänger (§§ 104 ff.) die Erklärung entgegennimmt. Unter Abwesenden wird sie nach § 130 in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Kündigungsgegner zugegangen ist. (Möglichkeit der Kenntnißnahme genügt. Vgl Staub, Komm. z. HGB. zu § 66 Anm. 9 und Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Dtsch. Reiches und Preußens, Abth. I. § 55 IIa.) Bedingte Kündigungen werden meist als rechtsunwirksam erachtet. (Vgl. Planck, Bd. I S. 202, 204. Thiele, „Die Kündigung“ im Arch. f. civ. Praxis Bd. 89 S. 147. Dernburg a. a. O. § 55 IId. Zweifelhaft: Oertmann, Archiv für bürg Recht, Bd. 14 S. 375.) Ueber befristete Kündigungen vgl. Note 11. Das Anomale der in § 1358 bestimmten Kündigungsbefugniß besteht darin, daß sie einem am Vertragsverhältnisse nicht betheiligten Dritten, dem Ehemanne zugestanden wird, und daß dann diese Kündigung — eine Art Reflexwirkung des Geschäfts — jeden der Vertragsbetheiligten berechtigt, die weitere Erfüllung des Abkommens zu verweigern; denn scharf muß hervorgehoben werden, daß der Ehemann das Kündigungsrecht des § 1358 nicht etwa als gesetzlicher Vertreter der Frau, sondern aus eigenem Rechte ausübt.

[11]) Kann der Mann auch die Kündigung befristen? Unter Umständen wird seinen Interessen mit einer befristeten Kündigung gedient sein. An der Zulässigkeit einer solchen Kündigung wird nicht gezweifelt werden können. Doch kann dadurch der Vertragsgegner der Frau in eine mißliche Lage kommen. Die Frau hat für die Zeit vom 1. April bis 1. Oktober eine Stellung als Lehrerin in einer Privatschule angenommen. Der Mann kündigt zum 1. September, etwa weil zu diesem Zeitpunkte seine eigenen Kinder aus der Pension zurückkehren. Muß die Schulvorsteherin die Frau bis zum 1. September weiter beschäftigen, auch wenn sie nachweist, daß ein Lehrerinnenwechsel zu diesem Zeitpunkte die Interessen des Unterrichts schwer schädigen werde? M. E. wird die Schulvorsteherin dann ihrerseits wegen wichtigen Grundes aus § 626 den Vertrag sofort lösen können. Bei befristeter Kündigung eines die Frau zu persönlicher Thätigkeit verpflichtenden Werkvertrages wird der Unternehmer nach § 636 vom Vertrage zurücktreten können.

Führt die Prüfung zu einer Bejahung der Frage, so hat das Vormundschaftsgericht die nachgesuchte Ermächtigung zu ertheilen.[12])

[12]) Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Ges. über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit. Das Vormundschaftsgericht wird seine Prüfung auch auf die Frage zu erstrecken haben, ob wirklich ein die Frau zu persönlichen Leistungen verpflichtender Vertrag vorliegt. Anhörung der Frau ist nicht vorgeschrieben, aber wohl nur selten zu umgehen. Wird die Ermächtigung abgelehnt, so steht dagegen gemäß § 20 a. a. O. dem Manne, und nur ihm allein, das Recht der einfachen Beschwerde zu. Die Verfügung, durch welche dem Manne die Ermächtigung zur Kündigung ertheilt wird, tritt nach § 53 a. a. O. erst mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit. Rechtskräftig ist die Verfügung dann, wenn die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstrichen ist, oder die letzte Instanz entschieden hat. Nun findet gemäß § 60 a. a. O. gegen die uns hier beschäftigende, die Kündigungsermächtigung ertheilende Verfügung des Vormundschaftsgerichts die sofortige Beschwerde an das übergeordnete Landgericht (§ 19² a. a. O.) statt. Sie ist nach § 22 binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen. Die Frist beginnt nach § 22 mit dem Zeitpunkte, in dem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist, was nach § 16² durch Zustellung oder durch Bekanntgabe zu Protokoll zu erfolgen hat. Welchen Personen muß nun die Verfügung bekannt gemacht werden? Unzweifelhaft allen denen, welche die sofortige Beschwerde zu erheben berechtigt sind; denn ehe die Rechtsmittelfrist nicht für alle Beschwerdeberechtigten abgelaufen ist, kann von einer Rechtskraft der Verfügung nicht die Rede sein. Beschwerdeberechtigt sind nun nach § 20 a. a. O. diejenigen, deren Recht durch die Verfügung beeinträchtigt worden ist. (Denkschrift zum Ges. über d. Ang. d. fr. G. in Mugdan, Materialien S. 40 und Schultzenstein, „Beschwerderecht in Vorm. Sachen" in Zeitschr. f. Dtsch. CPO. Bd. 25 S. 214 ff.) Beeinträchtigt aber wird durch die ertheilte Kündigungsermächtigung das Recht der Frau und ihres Vertragsgegners. (S. auch für ähnlich liegende Fälle Schultzenstein a. a. O. S. 219 ff. Vgl. auch Schultze-Görlitz, Komm. z. d. Ges. u. d. fr. Ger. zu § 53 Nr. 2 S. 119.) Beiden also ist die Ermächtigungsverfügung nach Maßgabe des § 16² bekannt zu machen, und erst wenn Beide die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstreichen ließen oder letztinstanzlich mit den erhobenen Beschwerden abgewiesen worden sind, kann der Mann, gestützt etwa auf ein nach § 31 a. a. O. ihm ertheiltes Rechtskraftzeugniß, kündigen. Eine Kündigung vor Rechtskraft der Ermächtigung könnten Frau und Dritter unbeachtet lassen. Es liegt auf der Hand, daß durch diese Weiterungen das ehemännliche Kündigungsrecht in vielen Fällen praktisch vereitelt werden könnte. Der § 53 Abs. 2 a. a. O. giebt daher dem Vorm.Ger. das Recht, bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anzuordnen. In diesem Falle tritt die Verfügung mit der Bekanntmachung an den Ehemann in Wirksamkeit. (§ 53 a. a. O. letzter Satz.) Hat der Mann eine sofort wirksame Kündigungsermächtigung erzielt, so wird er unter Vorlage einer Ausfertigung der Verfügung kündigen müssen. Andernfalls könnte der Dritte nach Analogie des § 183¹ BGB. die Kündigung zurückweisen. Die Zurückweisung aber müßte unverzüglich erfolgen, da andernfalls die Kündigung — vorausgesetzt natürlich, daß eine sofort wirksame Ermächtigung gemäß § 53² vorliegt — doch wirksam sein würde. Die sofortige Wirksamkeit der Verfügung hindert an sich die Frau und den Dritten nicht, sie — jetzt mit der einfachen Beschwerde — anzugreifen; praktisch aber würde eine solche Beschwerde wohl nur so lange Zweck haben, als der Mann nicht, von der ihm ertheilten Ermächtigung Gebrauch machend, gekündigt hat; denn hat er es, so ist dem Dritten gegenüber die ertheilte Kündigungsermächtigung wirksam geworden und kann weder vom Vormundschaftsgerichte, noch vom Beschwerdegerichte geändert werden. (§§ 55, 62, 63 a. a. O., a. A. anscheinend Jastrow in Ztschr. f. CPO. Bd. 25 S. 162 ff.) Ueber die Befugniß, die Vollziehung der Verfügung auszusetzen vgl. § 24. Ueber die Rechtskraft der Entscheidung des Beschwerdegerichts und die nur wegen Gesetzesverletzung zugelassene weitere Beschwerde vgl. §§ 26, 27, 28, 29, 30 a. a. O.

4. Welches sind nun die Folgen der ehemännlichen Kündigung?

a) Das Rechtsverhältniß zwischen der Frau und dem Dritten wird mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben. Ob die Frau für ihre bisherigen Leistungen die vereinbarte Gegenleistung verlangen kann, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalles beurtheilen. Handelt es sich um die Kündigung eines Dienstvertrages, so wird man § 628 entsprechend anwenden und die Sachlage so ansehen müssen, als ob der Dienstverpflichtete gekündigt hätte, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Gegners dazu veranlaßt zu sein.[13]) Danach würde der Frau ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zustehen, als ihre bisherigen Leistungen für den Gegner kein Interesse haben.[14]) [15]) Beim Werkvertrage wird für das unvollendete Werk eine Gegenleistung meist überhaupt nicht gefordert werden können. Die Frau trägt hier nach Analogie des § 644 die Gefahr der Kündigung. Sie kann dem Dritten das unvollendete Werk nicht aufdrängen. (§ 266.) Ist, was namentlich bei begonnenen Ausbesserungsarbeiten (§ 631^{2}) denkbar wäre, das Vermögen des Dritten durch die bisherigen Leistungen der Frau bereichert, so wird ihr der Dritte im Umfange der §§ 812 ff. haften.[16]) Erklärt sich aber der Dritte bereit, die unvollständige Theilleistung anzunehmen, oder hatte er sie zur Zeit der Kündigung bereits angenommen, so wird § 323 anwendbar, und die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473 zu mindern sein.[17])

Wie die Frau infolge der ehemännlichen Kündigung nicht unter allen Umständen ihrer Ansprüche auf die Gegenleistung verlustig geht, so hat auch auf der anderen Seite der Dritte das Recht, die bis zur Kündigung rückständigen Leistungen zu verlangen, soweit die Nachleistung nicht schon durch die Natur des Rechtsgeschäfts und der Leistung ausgeschlossen ist.[18])

---

13) Planck, Komm., Note 1 zu § 1358.

14) Beispiel: Die Frau hat einem Bildhauer eine Anzahl Sitzungen zugesagt, um ihm als Modell für eine Statue zu sitzen. Kündigt nun der Mann das Dienstverhältniß vor Beendigung der Modellirung, so wird der Frau ein Anspruch für die geleisteten Dienste nicht zustehen.

15) Für den Verwahrungsvertrag vgl. § 699^{2}.

16) Hachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag (S. 39), will den § 346 entsprechend anwenden. Das praktische Ergebniß wird das gleiche sein.

17) So auch Neumann, Handausgabe zu § 1358 Note 3a. Ueber die Anwendbarkeit des § 323 vgl. die weiteren Ausführungen im Texte zu b.

18) Vgl. Prot. IV S. 104; Entw. I. § 1277 Abs. 3. Planck, Komm. Note 1 zu § 1358. Beispiel: Die Frau ist hausindustriell mit Näharbeiten für ein Konfektionsgeschäft auf bestimmte Zeit beschäftigt. Die ihr bis zum Zeitpunkte der ehemännlichen Kündigung übertragenen Arbeiten muß sie ausführen. Ein Vollstreckungszwang wird freilich gegen sie nach § 888^{2} CPO. ausgeschlossen sein. Jedenfalls aber macht sie sich durch die Nichtausführung unter den Voraussetzungen der §§ 284 ff., 326 schadensersatzpflichtig. Beim Werkvertrage kann auch die Nachbesserungspflicht des § 634^{2} mit ihren Folgen in Betracht kommen. Ist die Nachleistung nicht mehr möglich, dann kommt § 325 zur Anwendung.

b) Die ehemännliche Kündigung wirkt in dem Vertragsverhältnisse zwischen der Frau und dem Dritten wie ein zufälliger Umstand, der die Leistung der Frau unmöglich macht und von ihr nicht zu vertreten ist. Zwar liegt eine eigentliche und thatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung nicht vor. Aber das Gesetz geht unzweifelhaft von dem Gesichtspunkte aus, daß die Frau die Erfüllung ihrer Vertragspflichten den ehelichen Interessen unterzuordnen habe, wenn der Mann es verlange. Indem somit das Gesetz der Frau die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten untersagt, schafft es eine Art rechtlicher Unmöglichkeit der Leistung. Und da diese Unmöglichkeit durch den Willen eines Dritten,[19]) des Mannes, herbeigeführt wird, hat sie weder die Frau noch ihr Vertragsgegner zu vertreten.[20]) Daraus folgt nach §§ 275 ff., 323 BGB. die Befreiung der Frau von jeglicher Schadensersatzpflicht für das Unterbleiben der künftigen Leistungen. Einen solchen Schadensersatzanspruch hat der Vertragsgegner selbst dann nicht, wenn er beim Vertragsschlusse nicht wußte, daß er es mit einer verheiratheten Frau zu thun habe.[21]) Es liegt ihm, wenn er mit einer weiblichen Person einen Vertrag der im § 1358 bestimmten Art abschließt, eine Erkundigungspflicht ob.[22]) Nur wenn sich die Frau in dieser Beziehung einer arglistigen Täuschung des Dritten schuldig gemacht hätte, würde sie wegen unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig werden.[23])

c) Hat der Ehemann gekündigt, so kann sowohl die Frau ihrem Vertragsgegner, wie auch umgekehrt dieser der Frau jede weitere Vertragserfüllung verweigern. Einer Klage des Dritten begegnet die Frau mit dem Hinweise auf die ehemännliche Kündigung.[24]) Diesem Einwande gegenüber kann sich der Dritte nicht darauf berufen, daß die Erfüllung der Vertragspflichten die ehelichen Interessen nicht beeinträchtige. Diese Frage ist durch das Vormundschaftsgericht bei Ertheilung der

---

[19]) Hier gerade zeigt sich die Bedeutung des Umstandes, daß der Mann aus eignem Rechte kündigt.

[20]) Es sei denn, daß die Frau, was ich mit Neumann a. a. O. Note 3 c für möglich halte, eine besondere Garantie für die Nichtausübung des ehemännlichen Kündigungsrechts übernommen hätte. Haftungsfragen vgl. Note 6 und 9. Vertragsstrafe für den Fall der ehemännlichen Kündigung? Wird wohl grundsätzlich als zulässig erachtet werden müssen; selbstverständlich immer nur unter Berücksichtigung des § 138.

[21]) So auch Planck, Komm. a. a. O.

[22]) Vgl. auch § 1404 BGB.

[23]) Und, wie hinzugefügt werden muß, auch das eingebrachte Gut und das Gesammtgut haftbar machen. (§§ 1411 ff., 1459 ff.) Ausgleichungspflicht der Frau. (§§ 1415, 1463.)

[24]) Die Frau wird auch nachzuweisen haben, daß der Kündigung ihres Ehemannes eine rechtskräftige oder sofort für rechtswirksam erklärte Ermächtigungsverfügung des Vorm Gerichtes zu Grunde gelegen habe.

Ermächtigung zur Kündigung zu prüfen und unterliegt der Nachprüfung des Prozeßgerichts nicht.[25]) Wohl aber kann der Dritte den Kündigungseinwand der Frau mit dem Nachweise zurückschlagen, daß es sich um keine von der Frau in Person zu erfüllende Leistungspflicht handle, oder daß einer der Ausnahmefälle des § 1358 Abs. 2 vorliege.[26])

d) Wie aber, wenn die Frau und ihr Vertragsgegner der ehemännlichen Kündigung ungeachtet das Vertragsverhältniß fortsetzen? Der Mann kann zwar von der Frau mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens Unterlassung der ehewidrigen Thätigkeit verlangen,[27]) ein erstrittenes Urtheil aber nicht durch Vollstreckungszwang durchsetzen. Gegen den Dritten aber, der sich von der Frau trotz der ehemännlichen Kündigung die ehewidrigen Vertragsleistungen weiter gewähren läßt, soll nach Hachenburg[28]) dem Manne ein Rechtsbehelf überhaupt nicht zustehen. Hachenburg folgert daraus, der § 1358 habe praktische Bedeutung nur, wenn die Frau mit dem Manne übereinstimme und sich mit seiner Hülfe aus den Fesseln eines ihr lästig gewordenen Vertrages losmachen wolle. M. E. aber kann der Ehemann gegen den sein Kündigungsrecht mißachtenden Dritten klagen und eine Verurtheilung erwirken, durch die dem Dritten die Inanspruchnahme fernerer persönlicher Thätigkeit der Frau untersagt wird. Die Kündigungsbefugniß des § 1358 ist ein Ausfluß des Rechts, das dem Manne kraft des Postulats der ehelichen Lebensgemeinschaft auf die Person

---

[25]) Nicht recht verständlich ist die Bemerkung im Planckschen Kommentare (Note 1 zu § 1358), „es sei gleichgültig, ob im einzelnen Falle die persönlichen Dienstleistungen wirklich mit den ehelichen Pflichten vereinbar seien; es entscheide der objektive Maßstab, daß die Leistungen in Person bewirkt werden müßten.“ Die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit den ehelichen Pflichten wird eben durch die Ermächtigung oder Nichtermächtigung des V.G. festgestellt.

[26]) Wie oben Note 12 bemerkt, wird zwar auch das Vorm.Gericht die Kündigungsermächtigung abzulehnen haben, wenn es bei der Prüfung des Ermächtigungsantrages zur Feststellung der im Texte erwähnten Umstände gelangt. Mit einer definitiven Entscheidung aber wird das Vorm.Gericht vom Gesetze nur in Ansehung der Frage betraut, ob die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

[27]) Hachenburg (Vorträge S. 110) will dem Manne diese Klage nur geben, wenn die Frau „an einem fremden Orte“ thätig ist. Das beruht m. E. auf einer zu engen Auffassung des Klagerechts auf Herstellung des ehelichen Lebens. — Unter Umständen könnte der Mann die Frau auch wegen Verletzung der durch § 1354 begründeten Pflichten haftbar machen.

[28]) Vgl. Vorträge S. 110. Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. S. 8. Dagegen in anscheinend mißverständlicher Auffassung des Hachenburgschen Standpunktes Staub, Kommentar z. HGB. S. 37. Die Kommentare von Planck und Engelmann schweigen über diese Frage. Neumann scheint nach Note 2e zu § 1358 auf dem Standpunkte Hachenburgs zu stehen. Dagegen aber wohl Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. Berlin 1899 S. 11 Note 1.

der Frau zusteht. Dieses Recht aber ist, wie auch Planck[29]) annimmt, ein absolutes und wirkt gegen jeden Dritten, der sich mit ihm in Widerspruch setzt.[30])[31]) Der Zweck, den der Gesetzgeber mit dem § 1358 verfolgte, würde versagen, ja sogar mißbräuchlich ausgebeutet werden können, wenn die Rechte des Mannes nicht stark genug wären, der Kündigung auch gegen den Willen der Frau durch einen Unterlassungszwang gegen den Dritten Nachdruck zu verleihen.

5. Bei der Frage, inwieweit sich der Ehemann die persönliche Inanspruchnahme der Frau für eingegangene Vertragspflichten gefallen lassen muß, treten die ehemännlichen Rechte in Konflikt einerseits mit wohl erworbenen Rechten Dritter, andererseits aber auch mit schutzwürdigen Interessen der Frau, die in berechtigter Ausnutzung ihrer Arbeitskraft nicht von der Willkür des Mannes abhängig sein soll. Den Ausgleich dieser sich kreuzenden Interessen sucht das Gesetz nicht blos in der positiven Forderung vormundschaftsgerichtlicher Ermächtigung zur Kündigung, sondern auch in den Ausnahmen, durch die es den Grundsatz der ehemännlichen Kündigungsbefugniß durchbricht.

a) Hat der Mann der Verpflichtung der Frau zugestimmt, also entweder vorher seine Einwilligung oder nachher seine Genehmigung (§ 182 ff.)[32]) gegeben, so ist das Kündigungsrecht ausgeschlossen. Und zwar wirkt dieser Ausschluß für die ganze Dauer des Vertragsverhältnisses, gleichviel, ob später Umstände eintreten, die, wie etwa die Geburt von Kindern oder eine Veränderung der Lebensstellung des Mannes, die Vertragspflichten der Frau nachträglich mit den ehelichen Interessen in Widerstreit bringen. Hätte man das ganze Verhältniß allein unter dem Gesichtswinkel der ehemännlichen Rechte betrachtet, so würde wohl die Folgerichtigkeit in solchen Fällen wenigstens

---

[29]) Vorbemerkung zum IV. Buche, Kommentar S. 3.

[30]) Vgl. auch das gemeinrechtliche interdictum de uxore exhibenda et ducenda, das der Mann gegen jeden Dritten anstellen konnte, der ihm die Frau vorenthielt. Windscheid, Pand. Bd. II § 490 zu Note 15 und Brinz, Pand. Bd. III 2. Aufl. S. 672 zu 3b.

[31]) Praktisch besonders wichtig ist in diesem Zusammenhange die Frage, ob der Mann vom Dritten Schadensersatz fordern kann, wenn jener sich z. B. zur Besorgung der häuslichen Arbeiten, welche die Frau durch die Fortgewährung der Vertragspflichten verabsäumt, eine Bedienung halten muß. Von dem hier vertretenen Standpunkte aus verletzt der Dritte durch die der ehemännlichen Kündigung zuwiderlaufende Annahme der von der Frau fortgewährten Vertragsleistungen ein absolutes Recht des Mannes und haftet daher nach § 823 BGB.

[32]) Auf die im § 1358 behandelte Zustimmung können die Vorschriften der §§ 182 ff. insoweit keine Anwendung finden, als sie voraussetzen, daß die Wirksamkeit des Geschäfts von der Zustimmung abhängig ist. Zu weit scheint mir Planck Note 2a zu § 1358 zu gehen, wenn er überhaupt die Anwendbarkeit der §§ 182 ff. auf § 1358 ausschließt.

eine Unterordnung der Vertragspflichten gefordert haben. Das Gesetz aber will im Falle der ehemännlichen Zustimmung den Dritten unter allen Umständen schützen.[33])

b) Nun kann aber auch die Frau selbst das größte Interesse haben, ihrem Vertragsgegner die Einwilligung des Mannes zu verschaffen und ihn damit vor der Ausübung des ehemännlichen Kündigungsrechtes sicher zu stellen. Oft genug wird sie nur unter dieser Bedingung Anstellung und dauernde Beschäftigung finden; denn wer wird sich mit ihr auf ein Vertragsverhältniß einlassen wollen, dessen Bestand in jedem Augenblicke durch die Kündigungsbefugniß aus § 1358 bedroht ist? Und wie dann, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, seine Zustimmung zu geben, der Dritte aber die schleunige Beibringung der Zustimmung fordert? Oder wenn der Mann sich grundlos und unter Mißbrauch seines Entscheidungsrechtes weigert, der Frau die Zustimmung zu geben?[34]) Soll die Frau unter solchen Umständen ruhig zusehen müssen, daß ihr die zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalte vielleicht dringend erwünschte Erwerbsgelegenheit entgeht? Um dies zu vermeiden,[35]) giebt das Gesetz der Frau[36]) das Recht, das Vormundschaftsgericht um Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung anzurufen. Das Vormundschaftsgericht kann diesem Begehren willfahren, wenn der Mann

---

[33]) Der Mann kann seine Zustimmung sowohl der Frau wie auch ihrem Vertragsgegner gegenüber erklären. (§ 182.) Die Frage, ob der Mann der Frau seine Zustimmung generell ertheilen und damit ein für alle Mal auf sein Kündigungsrecht verzichten könne, wird m. E. der zwingenden Natur des § 1358 halber zu verneinen sein. (Vgl. Anm. 1 zu § 1.) Für zulässig aber halte ich die generelle Zustimmung zu allen innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises vorkommenden persönlichen Verpflichtungen der Frau. Das ist wichtig für den Handelsverkehr der Frau. Hat der Mann beispielsweise dem Betriebe eines Agenturgeschäfts durch die Frau zugestimmt, so wird innerhalb dieses Bereiches das Kündigungsrecht des § 1358 ausgeschlossen sein. Dagegen wird auch hier der Mann sich nicht soweit vertraglich binden können, daß er auf jeden Widerruf der ertheilten Zustimmung der Frau gegenüber verzichtet. Auch ein solcher Verzicht würde mit der zwingenden Natur der Norm des § 1358 in Widerspruch stehen. Natürlich aber würde ein Widerruf der Zustimmung die bestehenden Verpflichtungen der Frau unberührt lassen. Späteren Verpflichtungen der Frau gegenüber aber würde er wirksam sein, selbst wenn der Dritte mit ihr im Vertrauen auf die fortbestehende Zustimmung des Mannes kontrahirt hätte. Eine Vorschrift, wie die des § 1405 Abs. 3 fehlt hier.

[34]) Die Frau kann zwar m. E. auch mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegen den Mann vorgehen, um einen ungerechtfertigten Widerspruch gegen die Uebernahme der persönlichen Leistungspflicht zu brechen. Sie wird vielleicht auch unmittelbar auf Zustimmung klagen und sich bei Rechtskraft des erstrittenen Urtheils aus § 894 CPO. berufen können. Aber dieser Weg wird ihr seiner Umständlichkeit, seiner Länge und seiner Kosten halber kaum anzurathen sein.

[35]) Vgl. Kommissionsbericht S. 127.

[36]) Nicht dem Dritten. Vgl. Planck a. a. O. Note 2b. Neumann a. a. O. Note 3b *α*.

durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.[37]) Beide Thatbestände sind innerlich verschieden. Verweigerung der Zustimmung setzt einen Streit unter den Ehegatten voraus, Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit aber nicht. Nichtsdestoweniger hat das Gesetz beide Fälle einander auch im Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte gleichgestellt; ein Umstand, der, wie Jastrow[38]) zutreffend bemerkt, zu einzelnen eigenartigen Folgerungen führt.[39]) Wann Krankheit und Abwesenheit Hinderungsgründe für die Abgabe einer Erklärung sind, und wann Gefahr im Verzuge oder Rechtsmißbrauch vorliegen, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurtheilt werden. Als an der Abgabe einer Erklärung verhindernde Krankheit wird wohl nur eine solche anzusehen sein, die den Mann entweder der Zurechnungsfähigkeit beraubt oder eine solche Schonung des Kranken erfordert, daß er mit der Angelegenheit nicht befaßt werden kann.[40]) Liegt einer der bezeichneten Thatbestände

[37]) Zuständigkeit § 45 Fr.G. Verfahren, Wirksamkeit der Verfügung, Beschwerderecht u. s. w. vgl. oben Anm. 12. Gegen die Verfügung, welche die Zustimmung des Mannes ersetzt, hat nur der Mann das Recht der sofortigen Beschwerde; denn nur sein Recht ist es, das durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Gegen die Ablehnung steht nach § 20² nur der Frau das einfache Beschwerderecht zu. Vgl. dazu noch die Ausführungen von Jastrow in Ztschr. für CPO. Bd. 25 S. 153 ff.

[38]) a. a. O. S. 142, 143, 155, 158, 160, 163. Jastrow hat allerdings nicht den Fall des § 1358² im Auge, sondern den Fall des § 1379 und § 1402. Seine Erörterungen aber gelten entsprechend auch für die hier vorliegende Frage.

[39]) Vgl. z. B. unten Anm. 40.

[40]) Ist der Mann geisteskrank oder geistesschwach, so würde die Frau ohne die Bestimmung des § 1358² überhaupt schutzlos sein, wenn der Dritte mit ihr nur bei ausgeschlossener Kündigungsmöglichkeit abschließen will; denn der gesetzliche Vertreter des Mannes würde nach § 1358³ nicht in der Lage sein, Namens des Mannes die Zustimmung zu ertheilen. In diesem Falle ist die Frau immer auf die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung angewiesen. Wie aber ist in solchem Falle die Ermächtigungsverfügung des Vormundschaftsgerichts bekannt zu machen? Mit Jastrow weiß auch ich keinen andern Ausweg, als die Verweisung auf die Ersatzzustellung der §§ 182, 183 CPO. Das Gesetz macht für diesen Fall keine Ausnahme von dem Prinzipe des § 16 Fr.G. Hierin zeigt sich gerade eine recht eigenartige Folge der zu Note 39 angedeuteten gleichen Behandlung der Thatbestände, bei deren Vorliegen die Zustimmung ersetzt werden kann. Bei Abwesenheit des Mannes wird unter Umständen öffentliche Zustellung der Verfügung erforderlich sein. Praktisch aber hilft hier § 53 Abs. 2, wonach der Richter bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen kann, und die Verfügung dann mit der Bekanntmachung an die Frau in Wirksamkeit tritt. Krankheit und Abwesenheit des Mannes gestatten ja doch nur bei gleichzeitiger Gefahr im Falle des Aufschubes die Ersetzung der ehemännlichen Zustimmung, und deshalb wird hier, sobald das Gericht einmal ersetzen will, immer die Voraussetzung für die Anwendung des § 53² gegeben sein.

vor, so **kann** das Vormundschaftsgericht die Zustimmung ersetzen. Im Gegensatze zum ersten Absatze, der dem Vormundschaftsgerichte unter der dort angegebenen Bedingung die Ertheilung der Kündigungsermächtigung mit dem gebietenden „hat“ vorschreibt, ist hier das Ermessen des Vormundschaftsgerichts ein vollkommen freies. Selbst wenn z. B. der Vormundschaftsrichter die Weigerung des Mannes rechtsmißbräuchlich findet, kann er seine Gründe haben, das Anliegen der Frau zurückzuweisen. So können ihm etwa die Interessen des ehelichen Friedens schwerer wiegen, als die Ueberwindung des wenn auch unberechtigten Widerstandes des Mannes.[41]) Freilich wird eine solche Entscheidung immer sorgsamer Erwägung aus den Umständen des Einzelfalles bedürfen. Ersetzt aber das Vormundschaftsgericht die ehemännliche Zustimmung, so treten dieselben Folgen ein, wie wenn der Mann selbst der Verpflichtung zugestimmt hätte. Das Kündigungsrecht des Mannes bleibt, wie sich auch immer die Verhältnisse später gestalten mögen, während der ganzen Dauer des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen.[42])

c) Eine weitere Folge des vom Gesetzgeber angestrebten Ausgleiches zwischen den ehemännlichen und eheweiblichen Interessen ist der Ausschluß des Kündigungsrechtes während aufgehobener häuslicher Gemeinschaft. (§ 1358 Abs. 2 Satz 3.) Die Ausnahme greift durch, gleichviel aus welchen Gründen die Ehegatten von einander getrennt leben, gleichviel auch, ob die Frau ein Recht zur Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft hatte oder nicht. Die Frau soll eben in solcher Lage, mag sie dieselbe verschuldet haben oder nicht, jede Erwerbsgelegenheit ausnutzen können. Auch wenn die Frau das sie zur persönlichen Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft während noch bestehender häuslicher Gemeinschaft abgeschlossen hätte, würde das Kündigungsrecht des Mannes nach aufgehobener Gemeinschaft und während der ganzen Dauer dieses Zustandes ruhen. Nur darf die Aufhebung der Gemeinschaft nicht gerade mit den von der Frau übernommenen Leistungspflichten in ursächlichem Zusammenhange stehen. Es hieße das Gesetz auf den Kopf stellen, wollte man annehmen, daß der Mann das Bühnenengagement seiner Frau deshalb nicht kündigen könne, weil die Frau, um ihre Engagementspflichten zu erfüllen, das

---

[41]) Sehr gut hierüber Jastrow a. a. O. S. 143 ff.

[42]) Kehrt beispielsweise der abwesend gewesene Mann zurück und kündigt er, so kann der Dritte nichtsdestoweniger gegen die Frau auf Vertragserfüllung klagen. Die Frau könnte ihm auch nicht entgegenhalten, das Vormundschaftsgericht habe die Voraussetzungen des § 1758 ² unrichtig festgestellt. Diese Frage unterliegt m. E. der Nachprüfung des Prozeßgerichtes nicht.

Zusammenleben mit dem Manne aufgegeben hätte.[43]) Gerade in Fällen dieser Art wird ja der Mann das größte Interesse haben, von der Kündigungsbefugniß des § 1358 Gebrauch zu machen. Bestand umgekehrt zur Zeit des Vertragsschlusses die häusliche Gemeinschaft nicht, wird sie aber später wieder hergestellt, so tritt die Kündigungsbefugniß des Mannes in Kraft, es sei denn, daß der Mann dem Vertragsschlusse zugestimmt, oder das Vormundschaftsgericht die Zustimmung ersetzt hätte.[44])[45])

6. Die personenrechtliche Grundlage, auf der das Kündigungsrecht des § 1358 beruht, hat endlich noch die Bestimmung des dritten Absatzes gezeitigt. Die Rechte des Mannes auf die Person seiner Frau sind höchst persönlicher Natur. Kein Dritter, und wäre es selbst ein gesetzlicher Vertreter des Mannes, kann sie zur Geltung bringen. Höchstens kann das Vormundschaftsgericht durch seinen Spruch in diesen Rechtskreis eingreifen. Demzufolge ist auch die höchstpersönliche Natur des Kündigungs- und Zustimmungsrechtes anerkannt. Zustimmung und Kündigung können nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen.[46]) Auch bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann, z. B. der entmündigte Verschwender, zur Ausübung dieser höchst persönlichen Befugnisse der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht. Der geschäftsunfähige Mann kann selbstverständlich weder kündigen, noch der Verpflichtungsübernahme seiner Frau zustimmen. Da es auch kein gesetzlicher Vertreter nicht vermag, bleibt hier der Frau nur die Möglichkeit, das Vormundschaftsgericht um Ersetzung der Zustimmung anzurufen.[47])

7. Die Vorschrift des § 1358 findet zweifellos auch auf persönliche Leistungspflichten Anwendung, welche die handel-

---

[43]) So auch Planck a. a. O. Note 2c. Neumann a. a. O. Note 3c. Die Fassung des Gesetzes freilich ist ganz allgemein gehalten.

[44]) Auch wenn also der Dritte mit einer vom Manne getrennt lebenden Frau abschließt, wird er ein Interesse daran haben, sich der Zustimmung des Mannes oder der Ersetzung dieser Zustimmung durch das V.G. zu versichern, da es die Frau sonst in der Hand hätte, durch Herstellung der häuslichen Gemeinschaft das ehemännliche Kündigungsrecht auszulösen.

[45]) Daß eine nach geschehener Kündigung erfolgte Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft das Vertragsverhältniß nicht wieder aufleben läßt, bedarf keines Wortes. — Der Mann kann aber, selbst wenn er bereits die vormundschaftsgerichtliche Ermächtigung zur Kündigung in der Hand hat, die Kündigung dann nicht ausführen, wenn inzwischen die häusliche Gemeinschaft — unabhängig vom Vertragsverhältnisse — aufgehoben worden ist. So z. B., wenn er sich selbst von der Frau getrennt hätte.

[46]) Ausgeschlossen ist nur eine Vertretung im Willen, nicht aber eine Vertretung in der Erklärung des Willens. Vgl. Planck a. a. O. Note 3.

[47]) Vgl. oben Anm. 40. Die Frau kann hieran für den Fall der Gesundung des Mannes ein Interesse haben.

treibende und dadurch mit Kaufmannseigenschaft ausgestattete Frau im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes übernimmt.[48]) Dies grundsätzlich selbst dann, wenn der Mann der Frau seine Einwilligung zum selbständigen Betriebe des Handelsgeschäfts ertheilt hatte. Nur wird in dieser Einwilligung meist die generelle Zustimmung zu allen persönlich verpflichtenden Rechtsgeschäften zu finden sein, welche die Frau im Geschäftsbetriebe eingeht.[49]) Von entscheidender Bedeutung kann das Kündigungsrecht namentlich Gesellschaftsverträgen gegenüber werden, in denen die Frau die Pflicht zu persönlicher Geschäftsführung übernimmt.[50]) Damit sind die Voraussetzungen des § 1358 gegeben. Der Mann kann dann das Rechtsverhältniß jederzeit insoweit kündigen, daß die Verpflichtung der Frau zur persönlichen Dienstleistung aufhört. Weiter aber geht hier sein Recht nicht. Er kann durch seine Kündigung nicht das Gesellschaftsverhältniß überhaupt zur Aufhebung bringen.[51]) Meist aber wird der Mitgesellschafter aus dem vom Manne durchgesetzten Aufhören der persönlichen Leistungspflichten seiner Mitgesellschafterin den „wichtigen Grund" herleiten können, der ihn nach § 133 HGB. berechtigt, die sofortige Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.[52])

8. Auch im Gesindedienstverhältnisse wird § 1358 bedeutungsvoll. Nach Art. 95 EG. z. BGB. bleiben zwar die dem Gesinderechte angehörenden landesgesetzlichen Vorschriften unberührt; doch gehört nach Art. 95 Abs. 2 § 1358 zu denjenigen Vorschriften des BGB., die auch auf das Gesindedienstverhältniß Anwendung finden sollen. Der § 1358 tritt hier an die Stelle derjenigen Vorschriften der bestehenden Gesindeordnungen, welche die Fähigkeit der Ehefrauen zur Eingehung eines Gesindeverhältnisses normirten.[53])[54])[55])

---

[48]) Vgl. Staub a. a. O. S. 36, 37. Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 8.

[49]) Vgl. oben Anm. 33. Staub a. a. O. macht namentlich auf den Fall aufmerksam, daß die Frau Agenturgeschäfte betreibt. Diese werden sie nach § 613 BGB. regelmäßig zu persönlicher Thätigkeit verpflichten. Staub zu § 84 HGB. Anm. 19.

[50]) Vgl. Staub zu § 114 Zusatz 1a und § 664 BGB.

[51]) Vgl. Staub a. a. O. Anderer Ansicht anscheinend Düringer-Hachenburg a. a. O.

[52]) Unter Umständen wird nach § 133 auch der Frau dies Recht zustehen. Man nehme nur den Fall, daß das ganze Geschäft auf den Augen der Frau steht, und sie sich nunmehr in Folge der ehemännlichen Kündigung außer Stand gesetzt sieht, ihre persönliche Thätigkeit dem Geschäfte weiter zu widmen.

[53]) Vgl. die Begründung des Entwurfs eines Preuß. Ausf.Gesetzes zum BGB. S. 20. Rh. Gesindeordn. § 3: „Wer sich als Gesinde vermiethen will, muß über seine Person frei zu bestimmen berechtigt sein." Gesindeordn. v. 8. November 1810 § 7: „Verheirathete Frauen dürfen nur mit Ein-

§ 2.

2. Die Schlüsselgewalt der Frau.

[illegible] das [illegible] des § 13[illegible] [illegible] der [illegible] der ehe[illegible] der Frau [illegible] der [illegible] des [illegible] Schlüsselgewalt, [illegible] einer [illegible] sind. Die aus der Schlüsselgewalt entspringenden Befugnisse stehen der Frau kraft Gesetzes und von Rechtswegen zu und

---

willigung ihrer Männer als Ammen oder sonst in Dienste gehen.“ Künftighin wird also die Ehefrau selbständig einen Gesindedienst annehmen können; nur steht dem Manne die Kündigungsbefugniß des § 1358 zu.

[14]) Hat der Mann das Kündigungsrecht auch, wenn die Frau im Staatsdienste als Beamtin angestellt ist? Die Frage wird m. E. zu verneinen sein, da das Beamtenverhältniß seiner Unterstellung unter das öffentliche Recht halber von den Vorschriften des BGB. nicht berührt wird. Bezeichnender Weise hat es der Gesetzgeber beim Gesinderechte für erforderlich gehalten, die Anwendbarkeit des § 1358 besonders vorzuschreiben.

[15]) Für den Fall, daß der Mann sich zu einer der im § 1358 bezeichneten Leistungen verpflichtet, — Planck erwähnt als charakteristisches Beispiel die Annahme von Schiffsdiensten a. a. O. Note 6 — ist eine Sonderbestimmung im BGB. nicht getroffen. Bei ehewidriger Thätigkeit des Mannes steht der Frau lediglich die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und äußerstenfalls die Scheidungsklage zu.

[1]) Entw. I. § 1278. Motive IV S. 117 ff. Entw. II. § 1257. Protokolle IV S. 106—108. Kommissionsbericht S. 125. Bisherige Literatur: Die Kommentare von Planck, Staudinger und Neumann. Fränkel, Fam.Recht S. 22. Schröder, Das Familiengüterrecht im Entw. eines BGB. Berlin 1889 S. 10 ff. Endemann, Einführung Bd. II S. 703, Cosack, Lehrbuch II S. 427, 429. Für das französische Recht: Zachariae-Crome Bd. III S. 88 zu Note 51—53. Barazetti, Eherecht S. 567 ff. Gem. Recht: Vgl. die Angaben in der Entsch. d. RG. in Rassow und Küntzels Beitr. Bd. 26 S. 1004, 1005 und Roth, Dtsch. Pr.R. II S. 87, S. 174, S. 218, S. 219. Preuß. Recht: Förster-Eccius, IV. § 206 zu Note 40. Zürn, Preuß. Familienrecht. Berlin 1894 S. 84, 85. Dernburg, Pr. Pr.R. III. § 21 Note 20 ff. Rehbein, Entsch. IV. Nr. 308. Koch, Kommentar zu §§ 321 ff., II, 1 A.LR. Sächs. BGB. §§ 1645, 1699. Für das österr. Recht: Schey, das Allg. BGB. für Oesterreich, 13. Aufl., Wien 1889, zu § 92 Note 6. Die im Archiv für bürgerliches Recht Bd. XVI. S. 255 aufgeführten Dissertationen sind mir nicht zugänglich gewesen.

können nur, soweit es das Gesetz ausdrücklich zuläßt (§ 1357 Abs. 2), beschränkt oder ausgeschlossen werden. Damit ist die Schlüsselgewalt auf eine durchaus andere und ungleich festere Grundlage gestellt, als sie ihr die rheinisch-französische Rechtsprechung gab und zu geben vermochte. Nach dem Code civil hat die Frau die Schlüsselgewalt nicht von Rechts wegen und kraft des Gesetzes. Es giebt nicht einmal eine gesetzliche Vermuthung für das Bestehen einer Vollmacht, auf Grund deren die Frau im häuslichen Wirkungsbereiche den Mann rechtsgeschäftlich vertreten und verpflichten konnte.[2]) Wenn gleichwohl die Rechtsprechung eine solche Berechtigung der Frau durchgehends anerkannte, so beruhte das, wie das Reichsgericht noch neuerdings[3]) ausgesprochen hat,

„auf der natürlichen und gewöhnlichen Gestaltung der „Verhältnisse der Ehe, wonach die Sorge für den ge-„meinschaftlichen Haushalt, für Kleider, Wäsche u. dergl. „durchgängig Sache der Ehefrau ist, und für den Fall, „daß der Ehemann diese Sorge derselben auch in Wirk-„lichkeit überläßt, die thatsächliche Vermuthung Platz „greifen muß, daß er derselben dazu auch die rechtlich „erforderliche Ermächtigung ertheilt habe".[4])

Daher war der Schlüsselgewalt der Frau der Boden entzogen, sobald diese thatsächliche Vermuthung ertheilter Vollmacht dem Beweise des Gegentheils weichen mußte, entweder also durch eine ausdrückliche Widerspruchserklärung des Mannes widerlegt oder stillschweigend durch eine anderweite Gestaltung

---

[2]) Anderes bad. LR. Zus.Art. 1420a.

[3]) Urth. v. 13. Mai 1898. Rh. Arch. 94. II. 29.

[4]) Zachariae-Crome und Barazetti a. a. O. sprechen von einer stillschweigenden Vollmacht. Demgegenüber erklärt das Reichsgericht m. E. mit Recht: Die Auffassung des von der Rechtsprechung und Doktrin allerdings anerkannten stillschweigenden Mandates der Ehefrau zur Beschaffung der für die Zwecke der Ehe erforderlichen Sachen und Waaren sei rechtlich nicht zutreffend. Die Frau erhalte nicht etwa schon durch die Eingehung der Ehe ein solches stillschweigendes Mandat. Es greife lediglich die thatsächliche Vermuthung der Ermächtigungsertheilung durch. Der Unterschied ist bedeutsam für die Rechtsstellung des Dritten, mit dem die Frau die fraglichen Geschäfte abgeschlossen hatte. Ist die Schl.Gew. stillschweigendes Mandat, so mußte der Mann, um im gegebenen Falle seine Haftung abzulehnen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerruf der Vollmacht beweisen, und auch ein solcher Widerruf konnte dem Dritten gegenüber nach Art. 2005 C. c. nur dann wirken, wenn ihm die Bekanntschaft mit dem Widerrufe oder den ihn ergebenden Umständen nachgewiesen wurde. Beruht aber die Schl.Gew. nur auf der thatsächlichen Vermuthung einer entsprechenden Ermächtigung, so bedarf es zu ihrer Entkräftung nur des im weiteren Texte oben bezeichneten Gegenbeweises. Gelingt er, so fehlt objektiv die Voraussetzung der Haftbarkeit des Ehemannes, und diese Haftbarkeit kann auch dadurch nicht begründet werden, daß die entkräftenden Umstände dem Dritten nicht bekannt gewesen sind.

der ehelichen Verhältnisse entkräftet wurde, welche die Annahme des Bestehens oder Fortbestehens einer solchen Vollmacht ausschloß. An die Stelle dieser prekären Rechtslage setzt das BGB. durch die zwingende Norm des § 1357 seine Schlüsselgewalt als gesetzlich fest umschriebenen Rechts- und Pflichtenkreis der Ehefrau. Darauf aber beruhen tiefgreifende praktische Unterschiede zwischen dem alten und neuen Rechte, auf die im weiteren Laufe der Darstellung hinzudeuten sein wird.[5])

II. Die Rechtsstellung, welche die Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt einnimmt, ist eine doppelseitige. Das Gesetz berechtigt die Frau, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Indem sie das Recht der Geschäftsbesorgung ausübt, tritt sie zu ihrem Manne in ein Auftragsverhältniß, auf das die §§ 662 ff. BGB. Anwendung finden. Der gesetzliche Thatbestand des Auftragverhältnisses, unentgeltliche Geschäftsbesorgung für einen Auftraggeber, liegt vor, nur daß der Mann Auftraggeber nicht kraft Auftragvertrages, sondern kraft gesetzlicher Vorschrift ist. Dieses Auftragsverhältniß beherrscht die innern Rechtsbeziehungen, die durch Ausübung der Schlüsselgewalt unter den Ehegatten selbst entstehen. Nach außen hin aber, im rechtsgeschäftlichen Verkehre mit Dritten, vertraut ihr das Gesetz die **Vertretung** des Mannes an. Hierin liegt praktisch der Schwerpunkt des Rechtes der Schlüsselgewalt. Die Frau kann die einschlägigen Geschäfte im Namen ihres Mannes mit unmittelbarer Wirkung für und gegen ihn vornehmen. Die §§ 164 ff. BGB. finden entsprechende Anwendung. In Ausübung der Schlüsselgewalt ist die Frau gesetzliche Vertreterin des Mannes.[6])

Dem Rechte der Geschäftsbesorgung und Vertretung steht aber auch eine Pflicht zur Ausübung dieser Befugnisse gegen-

---

[5]) Auch im Preuß. Landrechte ist die Schl.Gew. als eine gesetzlich fest umschriebene Ermächtigung — freilich beschränkteren Inhalts — ausgestaltet. (§ 321 II. 1.) Die Frau vertritt in Folge der Schl.Gew. den Ehemann durch Borg von Waaren oder Sachen zu gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften oder Nothdürften. Freilich kann der Mann seiner Frau die Ermächtigung zur Eingehung von Haushaltungsschulden jederzeit entziehen (**Dernburg** a. a. O. § 21 zu Note 24); streitig ist aber, inwieweit eine solche Entziehung Dritten gegenüber wirkt. Darüber und einige andere streitige Punkte namentlich **Dernburg** a. a. O. zu Note 25 ff., **Zürn** zu Note 27—29, **Koch**, Komm. zu § 323 II. 1, Note 1—3. **Rehbein** Note 2b zu Nr. 308 S. 67, 68.

[6]) Vgl. **Rehbein**, Komm. z. BGB., Bd. I S. 249, Anm. I Nr. 2. Während das BGB. eine Berechtigung der Ehegatten zur gegenseitigen Vertretung nicht anerkennt, jeder Ehegatte vielmehr, von einigen güterrechtlichen Ausnahmen abgesehen, einer Vollmacht bedarf, um im Namen des andern wirksam zu handeln, ist sie der Ehefrau im Umfange des § 1357 verliehen worden.

über. Die Frau besitzt das Recht der Schlüsselgewalt als Leiterin des Hauswesens. Da sie aber nach § 1356 zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens auch verpflichtet ist, so ergiebt sich daraus auch die Verbindlichkeit der Frau dem Manne gegenüber, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Umfange des § 1357 thätig zu werden. Unterließe sie es und wäre ihr dies Unterlassen nach § 1359 zum Verschulden anzurechnen, so würde sie ihrem Manne mit ihrem Vermögen haftbar werden.[7])

III. Der Bereich, innerhalb dessen die Schlüsselgewalt wirksam wird, ist der häusliche Wirkungskreis der Frau.

1. Der Begriff des häuslichen Wirkungskreises ist ein wandelbarer. Er besteht nach § 1356 in der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens.[8]) Und da jedes Hauswesen auf individuellen Grundlagen beruht, können sich die Befugnisse der die Schlüsselgewalt ausübenden Frau extensiv wie intensiv sehr verschieden gestalten. Extensiv werden in das Gebiet des häuslichen Wirkungskreises jedenfalls die laufenden Geschäfte der Haushaltsführung,[9]) wie Lebensmittelbeschaffung, Wäschebesorgung, Annahme und Entlassung von Dienstboten[10]) zu zählen sein. Regelmäßig werden ferner die mit der Beschaffung der Kleidung, der Ergänzung des Hausraths, der Kindererziehung und Krankenpflege verknüpften Geschäfte hier hingehören. Sociale Anschauungen und örtliche Sitten[11]) aber können den Bereich des häuslichen Wirkungskreises der Frau erweitern. So wird unter Umständen auch das Miethen von Wohnungen zu den Befugnissen

---

7) Beispiel: Die Frau verabsäumt Maßnahmen zur Beseitigung von Schäden, die einen Hausrathgegenstand gefährden. Nach dem C. c. ließe sich eine Pflicht der Frau, im Bereiche der Schl.Gew. für den Mann thätig zu sein, kaum begründen.

8) Die Motive IV S. 118 sprechen ausdrücklich von einer „Anlehnung an den Grundsatz des § 1275 Abs. 1“ (1275^1 = § 1356).

9) Das Preuß. Landrecht II 1, § 321 spricht „von gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften und Nothdürften“. Vgl. Motive S. 118.

10) Nach § 2 der rhein. Ges.Ordn. kann die Frau zwar weibliche Dienstboten ohne ausdrückliche Einwilligung des Ehemannes annehmen; der Mann aber ist berechtigt, einem so angenommenen Dienstboten mit der ortsüblichen Frist zu kündigen, wenn eine längere Dienstzeit von der Frau vereinbart worden war. Bleibt diese Befugniß des Mannes in Kraft, weil Art. 95 die landesgesetzlichen Vorschriften des Gesinderechts unberührt läßt? Dafür der Artikel „Das Preußische Gesinderecht nach dem 1. Januar 1900“ in der Köln. Zeitg. Nr. 693 vom 4. September 1899. M. E. ist die entgegengesetzte Auffassung die richtige. Das Recht der eheweiblichen Schl.Gew. kann in dem Umfange, den ihr § 1357 BGB. giebt, auch von vorbehaltenen Landesgesetzen nicht eingeschränkt werden. Derselben Ansicht ist die Begründung des Preuß. Ausf.Ges. z. BGB. S. 20.

11) Vgl. Planck, Komm. S. 86 Z. 3.

der Schlüsselgewalt zu rechnen sein.[12]) Dies namentlich in Arbeiterkreisen, in denen der von seiner Berufsthätigkeit stetig und unabkömmlich in Anspruch genommene Mann der Frau die Regelung des Hauswesens in weiterem Umfange zu überlassen pflegt, als in andern Bevölkerungsklassen. Intensiv aber wird sich der Umfang der Schlüsselgewalt immer nach Lebensstellung, Lebenshaltung und Vermögenslage der Ehegatten richten. Dasselbe Geschäft, wie beispielsweise die Anschaffung kostbaren Hausrathes, wird zu den Befugnissen der Schlüsselgewalt gehören oder nicht gehören, je nachdem es sich um Familien mit besserer oder einfacher Lebenshaltung handelt.

2. Ist der Begriff des häuslichen Wirkungskreises ein wandelbarer, so entsteht die Frage: Sind für den Umfang der Schl.Gew. die besonderen Verhältnisse der jeweilig in Frage stehenden Ehe zu berücksichtigen, oder ist von der äußeren Lebenshaltung der Ehegatten auszugehen, und danach, unter Zugrundelegung des bei solcher Lebenshaltung allgemein Ueblichen, der Bereich der Schlüsselgewalt zu bestimmen? Hier ist m. E. zu unterscheiden:[13])

a) Die Befugnisse der Frau dem Manne gegenüber, das innere Auftragsverhältniß der Schl.Gewalt, bestimmt sich nach den individuellen Verhältnissen der betheiligten Ehegatten. Das Gesetz sagt, die Frau sei berechtigt, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises „die Geschäfte des Mannes“ für ihn zu besorgen. Diese Gesetzesworte dürfen zwar nicht zu der Annahme führen, als habe die Frau nur zur Besorgung von solchen Geschäften ermächtigt werden sollen, zu deren Vornahme der Mann, etwa als Träger der ehelichen Lasten, verpflichtet sei.[14]) Man wird auch nicht verlangen dürfen, daß die Geschäftsbesorgung dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Ehemanns entspreche; denn das hieße die Stellung der Frau als Inhaberin der Schlüsselgewalt in einer vom Gesetze nicht gewollten Weise unselbständig machen. Immerhin aber muß es sich „um Geschäfte des Mannes“, d. h. um Maßnahmen handeln, die auch der Mann bei verständiger

---

[12]) Planck a. a. O. meint, das Miethen von Wohnungen werde regelmäßig nicht zum häuslichen Wirkungskreise zu rechnen sein.

[13]) Vom Standpunkte der „präsumtiven Vollmacht“ der rhein. Rspr. wird immer, auch im Verhältniß der Frau zu Dritten, der konkrete Maßstab anzulegen sein. Vgl. die reichsgerichtl. Entsch. v. 13. Mai 1888, Rh. Arch. 1894 II. S. 29, aus der ich eine Bestätigung dieser meiner Ansicht entnehmen zu dürfen glaube. So wohl auch Zachariae-Crome III. S. 88 Note 52. Der im Texte gemachte Unterschied findet allerdings weder in den Materialien, noch in den bisher erschienenen Kommentaren eine ausdrückliche Billigung.

[14]) So z. B. kann die Frau, wie nachher im Texte zu erörtern sein wird, auch verschlissenen Hausrath verkaufen.

Würdigung der Sachlage getroffen haben würde.[15]) Hält eine Familie nach außen hin den Schein besserer Lebenshaltung aufrecht, legen ihr aber die Verhältnisse in Wirklichkeit den Zwang zu äußerster Sparsamkeit auf, so wird die Frau die Grenzen ihrer Schlüsselgewalt dem Manne gegenüber überschreiten, wenn sie Einkäufe macht, die zwar der äußern Lebenshaltung der Familie entsprechen, sich aber mit der Nothwendigkeit sparsamer Haushaltsführung in Widerspruch setzen.[16]) Aus dem aufgestellten Satze folgt aber auch, daß sich in einfacheren Lebensverhältnissen die Frau bei Ausübung des Rechtes der Geschäftsbesorgung innerhalb der Grenzen der wirklichen Bedürfnisse des Hauswesens und der ihr vom Manne zur Verfügung gestellten Geldmittel halten muß, soweit diese nur ausreichend bemessen sind.

b) Der Umfang der Vertretungsbefugniß der Frau bemißt sich dagegen nach dem oben bezeichneten abstrakten Maßstabe. Das Gesetz berechtigt die Frau schlechthin, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises den Mann zu vertreten. Hiernach hat der der Frau kreditgebende Dritte nur zu prüfen, ob das Geschäft objektiv innerhalb derjenigen Grenzen des häuslichen Wirkungskreises fällt, welche sociale Anschauung und Sitte nach Maßgabe der äußeren Lebenshaltung der Ehegatten ziehen. Klagt er den gewährten Kredit gegen den Mann ein, so hat er nur diese objektive Grundlegung seines Anspruches nachzuweisen. Der Gegenbeweis des Mannes, daß die Frau mit dem betreffenden Geschäfte die wirklichen Bedürfnisse des Haushalts überschritten oder das zur Baarbestreitung der fraglichen Anschaffung erforderliche Haushaltungsgeld erhalten habe, ist ausgeschlossen.[17])

3. Der häusliche Wirkungskreis der Frau besteht in der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Hält man diese Verknüpfung der §§ 1356 und 1357 fest, so kann an sich von einem häuslichen Wirkungskreise der Frau nur unter der Voraussetzung häuslicher Gemeinschaft der Ehegatten die Rede sein. Doch ist die Annahme eines gemeinschaftlichen Hauswesens auch bei Getrenntleben der Ehegatten nicht ausgeschlossen.[18])

---

[15]) Vgl. auch dazu die späteren Erörterungen zu Nr. IV 1 dieses Paragraphen.

[16]) Auch ohne die Schl.Gew. aufzuheben und einzuschränken, würde der Mann der Frau in solchen Fällen die Leistung eines Vorschusses für die zur Ausführung des Geschäfts erforderlichen Aufwendungen verweigern können. Vgl. zu IV 1d.

[17]) So auch Mot. S. 128. Planck, Komm. a. a. O. Anders würde nach C. c. zu entscheiden sein. S. Note 13.

[18]) Vgl. Motive S. 118. Planck a. a. O. meint, regelmäßig werde bei Getrenntleben der Ehegatten die Schl.Gew. der Ehefrau wegfallen, doch komme es auf die Umstände des Einzelfalles an.

Verbleibt beispielsweise die Frau mit den Kindern im bisherigen Haushalte, während nur der Mann sich absondert, so läßt sich immer noch von einer auf der Kinderfürsorge beruhenden Gemeinsamkeit des Hauswesens sprechen, dessen Leitung dann den häuslichen Wirkungskreis der Frau im Sinne des § 1357 bildet. Dagegen wird die Annahme eines gemeinschaftlichen Hauswesens ausgeschlossen sein, wenn die Frau wider den Willen des Mannes die häusliche Gemeinschaft aufgehoben und einen eignen Hausstand begründet hat; wohl auch, wenn die Ehegatten unter Auflösung ihres Hauswesens freiwillig auseinandergegangen sind und getrennte Haushaltungen führen. Auch hier kommt Alles auf die Umstände des Einzelfalles an.[19])

4. Die Schlüsselgewalt des BGB. verleiht der Frau Geschäftsbesorgungsrecht und Vertretungsmacht ohne Beschränkung auf bestimmte Geschäfte. Zwar wird es sich bei Ausübung der Schl.Gew. meist um Eingehung von Schuldverpflichtungen aus Kauf, Werkbestellung und Dienstvertrag, auch wohl um Aufnahme kleinerer Darlehen handeln;[20]) jedoch ist die Frau beispielsweise auch befugt, verschlissene Hausrathgegenstände zu verkaufen oder an Arme zu verschenken, zu Kollekten beizusteuern u. s. w., gleichviel ob es sich um Verfügungen über Stücke des ehemännlichen Vermögens oder ihres eignen eingebrachten Gutes handelt. Im letzteren Falle ertheilt sich eben die Frau, die Geschäfte des Mannes besorgend, selbst die erforderliche Einwilligung.[21])

IV. Nachdem so Begriff und Umfang der Schlüsselgewalt festgestellt sind, werden die beiden Ausstrahlungen ihres Rechtsinhalts, das innere Auftrags- und das äußere Vollmachtsverhältniß näher ins Auge zu fassen sein.

1. Das innere Auftragsverhältniß untersteht den §§ 662 ff. Jedoch kann die Anwendbarkeit dieser Vorschriften nur eine „entsprechende" sein. Man wird immer im Auge behalten müssen, daß die §§ 662 ff. ein vertragliches Auftragsverhältniß von konkret nach dem Parteiwillen zu ermittelndem Umfange zum Gegenstande haben, während das Auftragsverhält-

---

[19]) Will der Mann im Falle des Getrenntlebens sicher gehen, so wird er gemäß § 1357 [2] die Schl.Gew. der Frau ausschließen müssen.

[20]) Darauf beschränkte das Pr. A.LR. die Befugnisse der Frau: „Entnahme von Waaren oder Sachen auf Borg."

[21]) Vgl. Neumann a. a. O. Note 3 c β und unten Note 38 Prozeßführungen wird man wohl kaum zu den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises der Frau rechnen können. Dagegen wird die Frau im Rahmen des § 1357 auch für berechtigt angesehen werden müssen, Willenserklärungen, die dem Manne gegenüber abzugeben sind, für diesen zu empfangen. So z. B. Kündigungen der Dienstboten.

niß der Schlüsselgewalt auf dem Gesetze beruht und einen gesetzlich fest bestimmten Inhalt hat.[22]) Daraus folgt zunächst die Unanwendbarkeit der §§ 671—674, soweit diese Bestimmungen die Erlöschungsgründe des Auftrages feststellen; denn die Beendigung des in der Schlüsselgewalt begründeten Auftragverhältnisses unterliegt ihren eignen Regeln.[23]) Ferner aber ergiebt sich daraus der Ausschluß einer Anwendbarkeit des § 665. Diese Bestimmung geht davon aus, daß für die Ausführung des Auftrages der Wille des Auftraggebers maßgebend ist, und berechtigt deshalb den Beauftragten zu einer Abweichung von den Weisungen des Auftraggebers nur dann, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde. Innerhalb des Bereiches der Schlüsselgewalt aber entscheidet nicht der Wille des Mannes, sondern das freie Ermessen der Frau, die lediglich zu prüfen hat, ob die konkreten Verhältnisse die Vornahme des Geschäfts für den Mann rechtfertigen.[24]) Unanwendbar endlich sind nach positiver gesetzlicher Vorschrift die für das vertragliche Auftragsverhältniß geltenden Haftungsgrundsätze des § 276. An ihre Stelle tritt § 1359, wonach die Frau bei der Ausführung der Geschäftsbesorgung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die sie in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[25])

---

[22]) Vgl. Protok. IV S. 107: „Den Satz 2 des Abs. 1, der die Vorschriften der §§ 591—595, 603 (jetzt 666—670, 678) für entsprechend anwendbar erklärt, beschloß man zu streichen, da sich die Anwendung der gedachten Vorschriften, soweit sie zutreffend sein würde, ohne Weiteres im Wege der Analogie ableiten ließe.“ (Vgl. Motive S. 118.) Die Bezugnahme auf die hier zitirten Bestimmungen ist zu eng. Man wird auch die Anwendbarkeit der §§ 664, 665, 671—673 zu prüfen haben. Vgl. z. B. Note 23.

[23]) Wohl aber können die in den zweiten Sätzen der §§ 672 und 673, sowie die in § 674 gegebenen Vorschriften über die Pflicht zur Fortsetzung der Geschäftsbesorgung und über die gutgläubige Fortführung des erloschenen Auftrages Anwendung finden, wenn auch die Fälle praktisch außerordentlich selten sein werden.

[24]) Vgl. oben Text zu III Note 2a. Der Mann freilich kann das Recht der Frau zur Geschäftsbesorgung nach § 1357 [2] beschränken und damit seinen Weisungen für die Geschäftsbesorgung mittelbar Geltung verschaffen. Dagegen aber steht der Frau die Anrufung des Vormundschaftsgerichts zu.

[25]) Danach verändert sich auch die Haftung für Gehülfen und das Einstehen für Dritte bei gestatteter Uebertragung der Geschäftsbesorgung. (§ 664.) Vgl. Planck zu § 278 Note 2 Abs. 2 a. E. Daß die Frau das ihr Kraft der Schl.Gew. zustehende Geschäftsbesorgungsrecht als solches nicht in die Hand eines Dritten legen kann, ergiebt sich aus dem personenrechtlichen Charakter des ganzen Verhältnisses. Einzelne Geschäftsbesorgungen freilich wird sie, soweit dies im häuslichen Wirkungskreise üblich ist, Dritten übertragen können. Daß sie zur Ausübung der Geschäftsbesorgung Gehülfen, wie z. B. Dienstboten, zuziehen darf, ist zweifellos.

Anwendbar dagegen sind folgende Vorschriften des Auftraggebers:

a) § 666: Danach ist die Frau verpflichtet, dem Manne die erforderlichen Nachrichten über die Geschäftsbesorgung zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu ertheilen und nach dessen Ausführung Rechenschaft abzulegen; letzteres namentlich über die Verwendung der ihr vom Manne zur Verfügung gestellten Mittel.[26])

b) § 667: Danach liegt der Frau die Verpflichtung ob, dem Manne Alles, was sie zur Ausführung der Geschäfte erhält und aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, soweit sie es nicht Kraft ihrer Schlüsselgewalt zu behalten und zu verwenden befugt ist.

c) § 668: Hat die Frau Geld, das sie zur Bestreitung der Geschäfte ihres häuslichen Wirkungskreises zu verwenden oder an den Mann herauszugeben hatte, für sich verwendet, so muß sie es dem Manne nicht nur ersetzen, sondern auch von der Zeit der Verwendung an nach dem gesetzlichen Satze verzinsen.

d) Nach § 669 ist der Mann verpflichtet, der Frau auf ihr Verlangen für die zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erforderlichen Aufwendungen Vorschuß zu leisten. In diesem Umfange ist damit ein Recht der Frau auf Haushaltungsgeld gesetzlich festgelegt.[27]) Macht die Frau zum Zwecke befugter Geschäftsbesorgung aus eignen Mitteln Aufwendungen, so ist

e) nach § 670 der Mann zum Ersatze verpflichtet. Von Bedeutung ist das namentlich für den Fall, daß die Frau die Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises in eignem Namen vorgenommen und damit nicht den Mann, sondern sich selbst verpflichtet hatte. Hier kann die Frau vom Manne nach §§ 670, 257 Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit fordern.[28])

---

[26]) Stellt der Mann in dieser Hinsicht chikanöse Anforderungen, so wird sie die Frau unter Anrufung des § 242 zurückweisen können.

[27]) Sie kann diesen Anspruch auch jederzeit einklagen. Er entfällt freilich, sobald der Mann der Frau die Schl.Gew. entzieht. In diesem Falle müßte die Frau dem Prozeßrichter eine Entscheidung des Vormundschaftsrichters vorlegen, welche gemäß § 1357 [2] die Entziehung der Schl.Gew. aufhebt. Das Prozeßgericht selbst könnte darüber nicht entscheiden, sondern höchstens das Verfahren bis zur Entscheidung durch das VG. aussetzen.

[28]) Wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten, wenn die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist? Durch die Geschäftsbesorgung für den Mann erlangt die Frau nicht lediglich rechtliche Vortheile. Bedarf sie nun nach § 106 zu jeder Geschäftsbesorgung der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters? Ich sehe nicht, wie man die Bejahung dieser Frage ablehnen könnte. Oder ist in der Eheeinwilligung des § 1304 eine allgemeine Ermächtigung zur Geschäftsbesorgung im Bereiche der Schl.Gew. zu finden, so daß § 113 analog anzuwenden wäre?

2. Die gemäß der Schlüsselgewalt der Frau zustehende Vertretungsmacht untersteht den Vorschriften der §§ 164 bis 166 und 181.[29]) Daraus folgt:

a) Macht die Frau innerhalb der Grenzen ihrer Befugniß von ihrer Vertretungsmacht Gebrauch, so wirken ihre Willenserklärungen unter Ausschluß der eignen Geschäftsbetheiligung unmittelbar für und gegen den Mann. Er allein wird aus solchen Geschäften berechtigt und verpflichtet.[30]) Aber die Frau ist nicht gehalten, die Geschäfte der Schlüsselgewalt Dritten gegenüber als Vertreterin des Mannes zu führen. Sie kann diese Geschäfte auch in eignem Namen, wenn auch für Rechnung des Mannes vornehmen und hat vielleicht ein Interesse daran, weil der Dritte der Frau, aber nicht dem Manne kreditiren will.[31]) Käme nun die allgemeine Vorschrift des § 164² BGB. zur Anwendung, so würde die Frau, wenn ihr Wille, für den Mann zu handeln, beim Geschäftsschlusse nicht erkennbar hervortrat,[32]) aus dem Geschäfte immer nur allein berechtigt und verpflichtet werden. Hier aber greift die Bestimmung des § 1357 ein, wonach Rechtsgeschäfte, welche die Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes vorgenommen gelten, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.[33]) Das Verhältniß ist also der allgemeinen Vorschrift des § 164² gegenüber das umgekehrte geworden. Die Frau wird aus den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises nur dann selbst berechtigt oder verpflichtet, wenn sie entweder ausdrücklich in eignem Namen abgeschlossen hat, oder die Umstände darüber keinen Zweifel

---

[29]) Die §§ 167, 168, 170—180 sind von der Anwendung auf die Vertretungsmacht der Schl.Gew. ausgeschlossen. Der § 169 könnte aber, wenn auch nur in seltenen Fällen, Anwendung finden. Vgl. oben Note 23.

[30]) § 164. In der Praxis begegnet man sehr häufig der Erscheinung, daß Klagen, welche Ansprüche aus der Lieferung von Haushaltungsbedürfnissen verfolgen, gegen beide Eheleute gerichtet werden. In solchen Fällen wird die Klage gegen die Frau stets abzuweisen sein, es sei denn, daß die besondere Sachlage die Mitverhaftung der Frau ergiebt. Vgl. auch Zachariae-Crome, Bd. III § 442 Note 53 und Text. Siehe auch unten Note 33.

[31]) Vgl. Motive S. 118 und oben zu IV 1 e.

[32]) Sei es zufolge ausdrücklicher Erklärung; sei es, daß die Umstände den Vertretungswillen ergeben.

[33]) Mit Recht bemerken die Motive S. 119: Die Aufstellung einer solchen, den realen Verhältnissen in den meisten Fällen entsprechenden und die Ehefrau gegen materiell ungerechte oder doch unbillige Ansprüche schützenden Auslegungsregel sei wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit nicht zu entbehren. Vgl. dazu auch Rehbein: Das BGB. m. Erl. Bd. I S. 262.

lassen. Eine wesentliche und praktisch sehr bedeutsame Neuerung gegenüber dem bestehenden Rechte.[34])

b) Nach § 165 wird die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Sonach kann im Bereiche der Schlüsselgewalt auch die minderjährige und die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigte Frau den Mann verpflichten.[35])

c) Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder die Kenntniß oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nach § 166 nicht die Person des Mannes, sondern die der Frau in Betracht.[36])

d) Soweit § 181 es zuläßt, wird die Frau auch Rechtsgeschäfte der Schlüsselgewalt im Namen des Mannes mit sich selbst vornehmen dürfen. Jedenfalls also dann, wenn das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand.[37]) Und wenn § 181 den Geschäftsabschluß des Vertreters mit sich selbst dann für wirksam erklärt, wenn der Vertretene ihn gestattet hat, so muß die Anwendung dieses Satzes auf das Recht der Schlüsselgewalt zu der Annahme führen, daß die Frau Namens des Mannes Geschäfte überall da mit sich selbst vornehmen darf, wo dies im gesetzlichen Inhalte der der Frau anvertrauten Vertretungsmacht begründet ist. So wird sich die Frau, wenn sie im Bereiche der Schlüsselgewalt

---

[34]) Selbstverständlich kann die Frau, auch wenn sie im Namen des Mannes auftritt, eine eigene Haftung für die Verpflichtungen aus dem abgeschlossenen Geschäfte übernehmen. Hier erhebt sich eine m. E. praktisch sehr wichtige Frage: Liegt in einem solchen Falle eine reine, durch einheitliches Rechtsgeschäft ins Leben gerufene Gesammtschuld oder eine Bürgschaftsübernahme vor? (Vgl. Dernburg, das bürgerliche Recht des Dtsch. Reichs, Bd. II Abth. I S. 368, 369.) Die Frage ist namentlich wegen der Formvorschrift des § 766 von Bedeutung. Im Zweifel wird man m. E., auf die Auslegungsregel des § 1357 Satz 2 gestützt, für die Bürgschaftsübernahme entscheiden müssen; denn das eigentliche Geschäft gilt als allein im Namen des Mannes vorgenommen, wenn sich nicht aus den Umständen ein Anderes ergiebt.

[35]) Anders, wenn sie in Ausübung der Befugnisse der Schl.Gew. zwar für Rechnung des Mannes, aber in eigenem Namen handelt. Dann sind die Grundsätze der §§ 106 ff. maßgebend.

[36]) Auch § 166² kann entsprechende Anwendung finden. Zwar braucht die Frau bei Ausübung ihrer Vertretungsmacht bestimmten Weisungen ihres Mannes keine Folge zu geben; handelt sie aber doch diesen Weisungen gemäß, so trifft der Grund der Vorschrift des § 166² auch hier zu.

[37]) Stehen z. B. der Frau auf Grund des § 670 Ersatzansprüche gegen den Mann zu, die aus der Geschäftsbesorgung im Bereiche des § 1357 entstanden sind, so wird sich die Frau hierfür aus den ihr übergebenen Haushaltungsgeldern selbst befriedigen dürfen.

über ihr eingebrachtes Gut verfügen will, die nach § 1395 erforderliche Einwilligung des Mannes selbst ertheilen können.[38])

V. Die Schlüsselgewalt endet mit der Auflösung der Ehe und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.[39]) Außerdem aber verleiht das Gesetz dem Manne als Folge des ihm nach §§ 1354 und 1356 gewährten Entscheidungsrechtes die Befugniß, das Recht der Frau zu beschränken oder ganz auszuschließen. Von dieser Befugniß kann der Mann jederzeit Gebrauch machen.[40]) Er hat insbesondere auch in der Art der Beschränkung freie Hand. Er kann den Bereich der Schlüsselgewalt auf bestimmte Zweige des Hauswesens einengen, der Frau bestimmte Geschäftsarten, besonders Kreditkäufe, untersagen oder eine Werthgrenze für solche vorschreiben, ihr die Vornahme einzelner Geschäfte oder deren Abschluß mit bestimmten Dritten verbieten. Zulässig würde auch eine Belassung der Vertretungsmacht unter Ausschluß des Geschäftsbesorgungsrechtes sein.[41]) Der Mann aber darf die Befugniß zur Beschränkung und Ausschließung der Schl.Gew. nicht willkürlich ausüben. Gegen einen Mißbrauch schützt das Gesetz die Frau durch die Möglichkeit, das Vormundschaftsgericht anzurufen und unter Umständen auch die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens anzustellen.[42]) Im rheinisch-französischen Rechte dagegen genoß die Frau keinerlei Schutz gegen eine Entziehung der Befugniß, die zur Haushaltsführung nothwendigen Geschäfte vorzunehmen.[43]) Beruhten hier doch die Befugnisse der Schlüsselgewalt lediglich auf der thatsächlichen Vermuthung für eine der Frau vom Manne stillschweigend ertheilten Bevollmächtigung. Daraus

---

[38]) Vgl. Note 21; denn sie kann ja sogar im Rahmen des § 1357 über Vermögensstücke ihres Mannes eigenmächtig verfügen.

[39]) Vgl. § 1586 und Note 23 und 29. Durch die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Mannes wird sie nicht beendet. Anders nach Art. 2003 C. c.

[40]) Ein Verzicht auf sie würde nicht bindend sein. Unzweifelhaft kann auch der gesetzliche Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten oder geschäftsunfähigen Ehemannes jene Maßregeln treffen. Der Gegensatz zu den Bestimmungen des § 1358 Abs. 3 ist beachtenswerth. Es handelt sich eben im § 1357 „um ein wesentlich vermögensrechtliches Verhältniß". (Motive S. 119.) Kann der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mann der Frau die Schl.Gew. ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters entziehen? Die Frage muß nach § 107 BGB. schon deshalb verneint werden, weil eine Entziehung der Schl.Gew. die Frau auch von der Pflicht der Geschäftsbesorgung entbindet. Vgl. oben Text bei Note 7.

[41]) Wenn der Mann die Frau nach außen nicht bloßstellen will. Ausschluß der Vertretungsmacht unter Belassung des Geschäftsbesorgungsrechtes wird wohl praktisch nur vorkommen, um betrügliche Zwecke zu maskiren. Vgl. unten Note 58.

[42]) Vgl. Protokolle IV S. 108.

[43]) Vgl. oben Note 4 und Text.

aber ergab sich zugleich die oben in Seite 38 Note 3 dargestellte Unsicherheit der Rechtslage jedes Dritten, der im Vertrauen auf eine solche Ermächtigung mit der Frau in geschäftlichen Verkehr getreten war. Der von ihm aus Geschäften des häuslichen Wirkungskreises belangte Mann drang stets mit dem Einwande durch, daß das vermuthete Vollmachtsverhältniß nach der konkreten Sachlage nicht bestehe,[44]) und es half sogar dem Dritten der Nachweis nichts, daß ihm die die Vermuthung entkräftenden Umstände nicht bekannt gewesen seien. Nach dem BGB. dagegen, das die Frau im Bereiche der Schlüsselgewalt als gesetzliche Vertreterin des Mannes betrachtet, wirken Ausschließung und Beschränkung nur nach Maßgabe des § 1435. Sie müssen entweder ins Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt gewesen sein. Im Einzelnen gelten für die Entziehung und Beschränkung der Schl.Gew. folgende Grundsätze:

1. Entziehung und Beschränkung der Schl.Gew. stellen sich als Widerruf der vom Gesetze der Frau ertheilten Geschäftsbesorgungs- und Vertretungsrechte dar. (Vgl. §§ 671 und 168 Satz 2.) Der Widerruf ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Er muß daher, soweit es sich um das Geschäftsbesorgungsrecht, das innere Auftragsverhältniß handelt, der Frau gegenüber erklärt werden. Soweit Ausschließung oder Beschränkung der Vertretungsmacht in Frage stehen, kann der Widerruf nach § 168 Satz 3 auch dem Dritten gegenüber erklärt werden, mit dem die Frau in Geschäftsverbindung treten will.[45])

2. Im Verhältnisse zwischen den Ehegatten selbst wird die Maßregel der Entziehung und Beschränkung, sei sie mißbräuch-

---

[44]) Vgl. auch das Urtheil in Puchelts Zeitschrift Bd. 29 S. 404 ff.

[45]) Das wird namentlich dann genügen, wenn der Mann nur gerade Geschäftsabschlüsse mit bestimmten Dritten verhindern will. Bei völliger Ausschließung der Vertretungsmacht wird der Widerruf wohl immer nur der Frau gegenüber erklärt werden können. Unter Umständen wird öffentliche Zustellung (§ 132 Abs. 2) erforderlich sein. Die bloße, vom Manne veranlaßte Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung im Güterrechtsregister reicht nicht aus. Sie beurkundet nur den erfolgten Widerruf und ist unwirksam, wenn ihr ein solcher in Wirklichkeit nicht zu Grunde liegt. (Vgl. weiter unten zu Note 57.) Man könnte vielleicht unter Berücksichtigung des § 1562 Abs. 1 an eine Anwendbarkeit des § 171 denken: Widerruf der Vollmacht durch öffentliche Bekanntmachung! Doch ist § 171 auf den Fall beschränkt, daß die Vertretungsmacht durch öffentliche Kundgabe der ertheilten Vollmacht begründet war. Von der Zulässigkeit einer Widerrufserklärung gegenüber der Registerbehörde ist im Gesetze keine Rede. Die Registerbehörde soll freilich nach § 161 Abs. 2 d. G. Fr.G. von der erfolgten Eintragung die Frau benachrichtigen. Aber auch damit hat der Mann ihr noch nicht den Widerruf der Vertretungsmacht erklärt; denn die Registerbehörde kann nicht als Vertreterin des Mannes angesehen werden.

lich oder nicht, unmittelbar wirksam. Die Frau darf der getroffenen Bestimmung zuwider die Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises nicht fortführen. Thut sie es dennoch, so kommen die Grundsätze für die auftraglose Geschäftsführung (§§ 677 ff.) und besonders des § 678 zur Anwendung, wonach die Frau dem Manne gegenüber zum Ersatze des aus der Geschäftsführung ihm entstehenden Schadens auch dann verpflichtet sein würde, wenn ihr ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fiele.[46])

3. Gegen Dritte wird die Beschränkung oder Ausschließung der in der Schlüsselgewalt begründeten Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam. Das Gesetz will den Dritten in seinem Vertrauen auf den Bestand oder Fortbestand der gesetzlichen Vertretungsmacht der Frau in Geschäften des häuslichen Wirkungskreises schützen. Hat daher der Mann in Abweichung von dem gesetzlichen Normalzustande die Vertretungsmacht der Frau beschränkt oder ausgeschlossen, so kann er aus einer solchen Maßregel dem Dritten gegenüber Einwendungen gegen das zwischen ihm und der Frau im Bereiche des § 1357 vorgenommene Rechtsgeschäft[47]) nur dann herleiten, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts Ausschließung oder Beschränkung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt waren.[48]) Der Nachweis des bloßen Kennenmüssens genügt nach § 1435 nicht, selbst wenn dargethan

---

[46]) Entsprechend anwendbar sind auch §§ 679 und 683. Danach kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Mannes nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsbesorgung eine Pflicht des Mannes, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine ihm obliegende gesetzliche Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Die Frau kann in diesem Falle Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen, wie wenn sie das Geschäftsbesorgungsrecht hätte. Da es sich gerade bei den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises oft um solche handelt, die zur rechtzeitigen Erfüllung der dem Manne gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht gegen die Frau und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlich sind, so wird die Anwendung der §§ 679 und 683 praktisch nicht zu den Seltenheiten gehören. Doch wird auch § 685 zu beachten sein. Auch die Bestimmungen der §§ 677, 680, 681, 682 und 684 sind von der Anwendbarkeit auf die hier in Rede stehenden Verhältnisse nicht ausgeschlossen.

[47]) Von Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und der Frau ergangenes Urtheil wird wohl praktisch nie die Rede sein können, da Prozeßführung nicht zu den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises gehört. Vgl. Note 21.

[48]) Hat der Dritte trotz Eintragung oder Kenntniß mit der Frau Geschäfte abgeschlossen, so werden ihm die in § 179 BGB. bezeichneten Ansprüche gegen die Frau nicht zustehen; denn nach § 179³ haftet der Vertreter nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Dem Dritten steht dann nur eine Bereicherungsklage, je nach den Umständen gegen den Mann oder die Frau offen.

werden könnte, daß die Unkenntniß des Dritten auf grober Fahrlässigkeit beruhte.[49]) Der maßgebende Zeitpunkt für das Erforderniß der Eintragung oder der Kenntniß des Dritten ist der der Vornahme des Geschäfts. Dieser Zeitpunkt kann nur im Einzelfalle nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des BGB. (z. B. § 130) festgestellt werden.[50])

4. Für die Eintragung der Ausschließung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister gelten folgende Einzelheiten:

a) Die Eintragung hat bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat. (§ 1558).[1]) Mit der Verlegung des Wohnsitzes in einen andern Bezirk, nicht aber bei einem Wohnsitzwechsel innerhalb des Bezirkes, verliert die Eintragung im Register des früheren Wohnsitzes von selbst ihre Wirksamkeit. Sie muß im Register des neuen Wohnsitzes wiederholt werden (§ 1559).[51]) Der Schutz der Eintragung versagt also allen Geschäften gegenüber, welche die Frau nach der Wohnsitzverlegung vorgenommen hat. Verlegt der Mann seinen Wohnsitz in den früheren Bezirk zurück

---

[49]) In den häufigen Fällen der öffentlichen Warnung vor einer Kreditgewährung an die Frau muß abweichend vom bisherigen Rechte der Mann nachweisen, daß der Dritte wirklich von der Warnung Kenntniß genommen hat.

[50]) Wie ist folgender Fall zu entscheiden? Die Frau hat im Bereiche des häuslichen Wirkungskreises verschlissene Haushaltungsgegenstände verkauft, aber noch nicht übergeben, dagegen bereits den vereinbarten Kaufpreis erhalten. Zur Zeit des Kaufabschlusses ist die Ausschließung der Schl.Gew. im Güterrechtsregister noch nicht eingetragen. Die Eintragung aber erfolgt später und besteht zu der Zeit, zu welcher die Frau dem Käufer die Sachen übereignet. Der Dritte wird nicht Eigenthümer der Sachen, da ihm die zur Zeit der Uebereignung bestehende Eintragung der Ausschließung entgegensteht. Doch wird er dem vindizirenden Manne die exceptio rei venditae et traditae (§ 986) entgegenhalten können, da ja der Verkauf als solcher gegen den Mann wirksam ist und ihn zur Uebereignung der Gegenstände verpflichten würde. Wie sich die Sachlage im Konkurse des Mannes gestalten würde, kann hier nicht weiter erörtert werden. Auf einem andern Gebiete bewegt sich die Frage, ob nicht der Dritte trotz eingetragener oder ihm bekannt gewesener Ausschließung der Schl.Gew. zu seinem Schutze die allgemeinen Vorschriften des BGB. über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten anrufen darf. (§§ 932 ff.)

[51]) Giebt der Mann seinen bisherigen Wohnsitz auf, ohne einen neuen zu begründen, so behält die Eintragung ihre Kraft. Diese Folgerung aus § 1559 ist nicht abzuweisen, obwohl Dritte dadurch schwerer Benachtheiligung ausgesetzt sein können. Hat der Mann einen Wohnsitz im Deutschen Reiche überhaupt nicht, so kann eine Eintragung ins Güterrechtsregister nicht erfolgen. Das Registergericht hat die Voraussetzung des Wohnsitzes in seinem Bezirke zur Zeit der Eintragung von Amtswegen zu prüfen. Eine Eintragung ohne Vorhandensein dieser Voraussetzung würde m. E. wirkungslos sein. Das Gericht könnte sie nach Maßgabe der §§ 142, 143, 161 von Amtswegen zur Löschung bringen. Bei mehrfachem Wohnsitze soll nach den Motiven IV S. 555 Eintragung bei einem der zuständigen Gerichte genügen.

und besteht die alte Eintragung noch unverändert im Register, so gilt diese nach § 1559 Satz 2 als von neuem erfolgt.

b) Nach § 1561[1] erfolgt die Eintragung ins Register im Falle unseres § 1357 Abs. 2 auf einseitigen Antrag des Mannes.[52]) Der Antrag ist nach § 1560[2] in öffentlich beglaubigter Form (§ 129 BGB., §§ 167, 183 Fr.G.) zu stellen, kann aber auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts erklärt werden. (§§ 161, 128 Fr.G.)[53]) Die Eintragung soll nach §§ 161, 130 Fr.G. den Tag, an welchem sie erfolgt, angeben und mit der Unterschrift des nach Landesrecht zuständigen Beamten versehen werden.[54]) Von der erfolgten Eintragung sind nach § 161[2] beide Ehegatten zu benachrichtigen. Gegen die Versagung der Eintragung des vom Manne beantragten Vermerkes steht ihm allein das Recht der einfachen Beschwerde zu (§ 20[2] G.Fr.G.). Die erfolgte Eintragung aber kann mit dem Rechtsmittel der einfachen Beschwerde von der Frau angefochten werden, weil durch die Eintragung ihr Recht beeinträchtigt ist. (§ 20[1] Fr.G.)[55]) Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt vollständig[56]) zu veröffentlichen. Aber die Unterlassung der Bekanntmachung beeinträchtigt die Wirksamkeit der Eintragung nicht. Schon mit der Eintragung selbst werden Ausschließung und Beschränkung Dritten gegenüber wirksam. Wollen diese völlige Sicherheit haben, so müssen sie auf das Güterrechtsregister selbst zurückgreifen, dessen Einsicht nach § 1563 BGB. Jedermann auch ohne Interessenachweis gestattet ist.

---

[52]) Oder seines gesetzlichen Vertreters. (Vgl. Note 40.)

[53]) Auch § 129, Antragsrecht des Notars, der die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen beurkundet oder beglaubigt hat, ist nach § 161 Fr.G. anwendbar.

[54]) Vgl. Art. 29 d. Pr. Ausf.Ges. z. G. d. Fr.G.: „Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung und Führung der Güterrechtsregister werden vom Justizminister getroffen.“ Auf Grund einer Vereinbarung der Bundesregierungen hat der Bundesrath am 3. November 1898 (Zentralblatt S. 438) über die Einrichtung und Führung des Güterrechtsregisters erlassen. (Vgl. besonders §§ 1, 3, 12—16.) Abgedruckt sind die Bestimmungen im Preuß. Archiv: Jahrgang 1898 S. 673 ff.

[55]) Nur kann die Frau die Beschwerde nicht damit begründen, daß der Mann mißbräuchlich gehandelt habe. Die Entscheidung darüber ist dem Vormundschaftsrichter und unter Umständen dem Prozeßrichter vorbehalten. Die Frau wird aber z. B. geltend machen können, daß der Mann im Bezirke des Registergerichts keinen Wohnsitz habe, oder daß ihr gegenüber ein Widerruf nicht erfolgt sei. Siehe oben Note 45 und Text.

[56]) Dies geht durch Gegentheilsschluß aus § 1562[2] hervor. Etwaige Beschränkungen müssen also in der Bekanntmachung ihrem gesammten Inhalte nach angeführt werden.

c) Die Eintragung ist nicht rechtsbegründend, sondern nur rechtsbeurkundend und daher wirkungslos, wenn dargethan wird, daß eine Ausschließung oder Beschränkung der Schl.Gew. nicht oder nur zum Scheine stattgefunden hatte.[57]) Es kann vorkommen, daß der Mann in betrüglichem Zusammenwirken mit der Frau die Ausschließung der Vertretungsmacht eintragen läßt, um damit eine Handhabe für die Ablehnung seiner Haftbarkeit Dritten gegenüber zu gewinnen. Kann dann bewiesen werden, daß die Frau die Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises thatsächlich mit Wissen und Willen des Mannes weiter besorgt hat, so wird damit die Grundlage für die Annahme einer nur zum Scheine erfolgten Entziehung der Schl.Gew. gegeben sein.[58])

5. Ausschließung und Beschränkung der Schl.Gew. können wieder aufgehoben werden. Die Wiederaufhebung erfolgt:

a) Durch freien Entschluß des Mannes. Sie kann der Frau oder auch dem betheiligten Dritten gegenüber erklärt werden, ist selbstverständlich nur für die Zukunft wirksam und könnte dann allein, wenn es die besonderen Umstände des Einzelfalles rechtfertigen, als Genehmigung früher abgeschlossener Geschäfte der Frau (§ 177 BGB.) angesehen werden. Daß der Registerrichter auf einseitigen Antrag des Mannes den Eintragungsvermerk über Ausschließung und Beschränkung der Schl.Gew. löschen muß, kann keinem Zweifel unterliegen.[59])

b) Durch gerichtliche Entscheidung: Die Verfügung des Mannes, die der Frau das Recht der Schl.Gew. entzieht oder beschränkt, enthält nicht nur einen Eingriff in die ihr zustehende Leitung des Hauswesens, sondern auch regelmäßig eine empfindliche Kränkung ihrer Person. Und wie § 1354 die Frau allgemein berechtigt, einer mißbräuchlichen Handhabung des ehemännlichen Entscheidungsrechtes die Folge zu versagen, so giebt ihr § 1357² im Besonderen das Recht, einer mißbräuchlichen Ausschließung oder Beschränkung ihrer Schl.Gew. durch Anrufung des Vormundschaftsgerichts entgegenzutreten. Stellt das Vor-

---

[57]) Beweispflichtig würde m. E. immer der die Unwirksamkeit der Eintragung geltend machende Dritte sein, da die Eintragung immerhin eine thatsächliche Vermuthung für ihre Uebereinstimmung mit der wahren Sachlage begründet.

[58]) Vgl. oben Note 41. Dagegen können Dritte dem Manne gegenüber nicht geltend machen, daß er der Frau in mißbräuchlicher Handhabung seiner Rechte die Schl.Gew. entzogen habe. Dazu ist allein die Frau berechtigt, und nur im Wege der Anrufung des Vormundschaftsgerichts oder der Erhebung einer Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens.

[59]) Das Gesetz enthält darüber freilich keine Bestimmungen. Beruft sich der Mann dem Dritten gegenüber auf die bestehen gebliebene Eintragung, so kann dieser die Wiederaufhebung der Ausschließung geltend machen; denn er entzieht damit der Eintragung ihre materielle Unterlage. Die Löschung wird beiden Ehegatten mitzutheilen und gemäß § 1562 zu veröffentlichen sein.

mundschaftsgericht einen Rechtsmißbrauch des Mannes fest, so kann es die Beschränkung oder Ausschließung aufheben. Wird aber durch das mißbräuchliche Verhalten des Mannes im gegebenen Falle ein Zusammenleben der Ehegatten wesentlich erschwert oder gar ausgeschlossen, so ist es der Frau unbenommen, die Aufhebung der vom Manne über sie verhängten Maßregel mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens durchzuführen.[60]) Da indeß eine solche Klage nur in den seltensten Fällen praktisch werden dürfte, so beschäftigen sich die nachfolgenden Erörterungen im Wesentlichen mit der Anrufung und Entscheidung des in erster Linie für zuständig erklärten Vormundschaftsgerichtes.

α) Berechtigt, die Aufhebung zu beantragen, ist nach § 1357 Abs. 2 Satz 1 nur die Frau.[61]) Der Antrag ist bei dem nach § 45 Fr.G. zuständigen Vormundschaftsgerichte zu stellen.[62]) Das Vormundschaftsgericht hat in erster Linie festzustellen, ob der Ehemann mit der Verhängung der angefochtenen Maßregel einen Rechtsmißbrauch begangen hat. Genügen würde aber auch die Feststellung, daß sich die ursprünglich gerechtfertigt gewesene Entziehung oder Beschränkung der Schl.Gew. durch Aenderung der Verhältnisse in eine mißbräuchliche verwandelt habe.[63]) Ob ein Rechtsmißbrauch vorliegt, kann nur nach den

[60]) Der erste Entwurf (§ 1278[3] und Mot. IV S. 119) gab ihr nur diesen Weg. Die zweite Kommission aber war der Auffassung, daß das in den einfacheren Formen der Fr.G. verfahrende Vorm.Ger. regelmäßig besser in der Lage sein werde, der Frau zu ihrem Rechte zu verhelfen, als das Prozeßgericht. Doch erkannte man an, daß die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht ausgeschlossen und da zulässig sein werde, wo durch das Verhalten des Mannes ein Zusammenleben vollständig unmöglich gemacht sei. Protokolle IV S. 108. Dagegen Endemann, Einführung in d. Stud. d. BGB. Bd. II S. 704 Nr. 39.

[61]) Nicht dritte Personen, obwohl sie unter Umständen an der Aufhebung ein sehr wesentliches Interesse haben können. Vgl. unten Note 72.

[62]) In erster Linie ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Dieselbe Zuständigkeit wird auch begründet sein, wenn der gesetzliche Vertreter des Mannes die anzufechtende Maßregel gegen die Frau verhängt hat. (Vgl. Note 40.) Es ist dann nicht etwa das Vormundschaftsgericht zuständig, bei dem die Vormundschaft über den Mann geführt wird. Im § 45 Fr.G. fehlt es an einer dem § 43 Fr.G. entsprechenden Bestimmung. Freilich ist nicht ausgeschlossen, daß die Frau auch das dem gesetzlichen Vertreter des Mannes übergeordnete Vormundschaftsgericht anruft, um den gesetzlichen Vertreter auf diesem Wege zur Zurücknahme der fraglichen Maßnahme zu veranlassen. (Mot. IV S. 120.) Dieses Vormundschaftsgericht aber könnte nicht die Aufhebung gemäß § 1357[2] mit den ihr eigenthümlichen Wirkungen beschließen.

[63]) Da das Gericht nach § 12 Fr.G. von Amtswegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat, so kann zwar von einer eigentlichen Beweispflicht der Frau keine Rede sein; sie wird aber doch dem Gerichte die Gründe darlegen müssen, welche die Behauptung des Rechtsmißbrauchs rechtfertigen.

besonderen Umständen des Einzelfalles entschieden werden. Allgemeine Anhaltspunkte lassen sich für die Beantwortung dieser Frage nicht geben. Im Zweifel wird die angefochtene Maßregel des Mannes aufrecht zu erhalten sein, da nur der bestimmte Nachweis des Rechtsmißbrauches ihre Aufhebung rechtfertigt. Aber selbst wenn der Richter zur Feststellung eines Rechtsmißbrauchs gelangt, ist er nicht genöthigt, die Aufhebung auszusprechen. Das fakultative „kann" des Gesetzes ermächtigt ihn auch in diesem Falle, sich für die Ablehnung des Antrages der Frau zu entscheiden.[64]) In seiner Entscheidung ist der Vormundschaftsrichter nicht auf die Wahl zwischen Aufhebung und Antragsablehnung beschränkt. Er kann auch der Frau die entzogene Schl.Gew. theilweise wieder einräumen und die ihr auferlegten Beschränkungen mildern, sie aber nicht durch andersartige ersetzen.[65]) Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, welche die Beschränkung oder Ausschließung der Schl.Gew. aufhebt, tritt nach § 53 Fr.G. regelmäßig erst mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit.[66])

---

[64]) Vgl. dazu die auch hier zutreffenden früheren Erörterungen im § 5 zu Note 41.

[65]) Denn damit würde der Vormundschaftsrichter in das Recht des Ehemannes ebenso eingreifen, wie wenn er die vom Manne verhängten Maßregeln verschärfen wollte. Hat der Mann der Frau Kreditkäufe überhaupt untersagt, so wird der Vormundschaftsrichter diese Beschränkung dahin mildern können, daß er der Frau nur eine Werthgrenze zieht. Er wird sie aber nicht dahin ändern können, daß die Schl.Gew. der Frau auf das Gebiet des eigentlichen Haushalts beschränkt sein soll.

[66]) Im Einzelnen kann hier auf die früheren Ausführungen § 5 Note 12 verwiesen werden. Wird der Antrag auf Aufhebung abgelehnt, so steht dagegen nur der Frau das Recht der einfachen Beschwerde zu. Durch eine die Aufhebung aussprechende Verfügung wird lediglich das Recht des Mannes beeinträchtigt. Ihm muß daher die Verfügung durch Zustellung oder Bekanntgabe zu Protokoll bekannt gemacht werden. Das zulässige Rechtsmittel ist die sofortige Beschwerde. Erst wenn die Beschwerdefrist verstrichen, oder der Mann letztinstanzlich abgewiesen ist, wird die Verfügung rechtskräftig. Erst dann kann der Gerichtsschreiber der Frau das Zeugniß der Rechtskraft ertheilen. Bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen. Sie tritt dann mit der Bekanntmachung an die Frau in Wirksamkeit. In diesem Falle steht dem Manne die einfache Beschwerde zu. Vormundschafts- und Beschwerdegericht können die getroffene Entscheidung jederzeit ändern, da die §§ 55, 62 und 63 Fr.G. nicht anwendbar sind. (Vgl. § 18 Fr.G.) Verpflichten die auf Grund einer für sofort wirksam erklärten Aufhebungsverfügung von der Frau im Bereiche des § 1357 geschlossenen Geschäfte den Mann, wenn die Verfügung später wieder aufgehoben wird? Die Frage ist nach § 32 Fr.G. unbedenklich zu bejahen! Die möglichen weiteren Verwickelungen der Rechtslage, die sich hier ergeben können, sollen nicht näher erörtert werden. Praktisch werden sie wohl auch kaum werden, da das Gericht selten genug in der Lage sein wird, Gefahr im Verzuge anzunehmen und die sofortige Wirksamkeit der Aufhebungsverfügung anzuordnen.

β) Durch die Aufhebung der Beschränkung oder Ausschließung gewinnt die Frau die Befugnisse der Schl.Gew. in dem Umfange zurück, in dem sie ihr das Vormundschaftsgericht wiedergiebt. Gestützt auf § 1561 Abs. 3 Ziff. 1 kann sie auch unter Vorlegung der mit der Rechtskraftbescheinigung versehenen Entscheidung des V.Gs. die Löschung des im Güterrechtsregister eingetragenen Vermerkes verlangen.[67]) Aber die Wirksamkeit der Aufhebungsverfügung ist durch die Eintragung der Aufhebung im Güterrechtsregister nicht bedingt. Beruft sich der Mann auf die bestehen gebliebene Eintragung, so kann ihm der Dritte die aufhebende Verfügung des V.Gs. entgegenhalten, die der Eintragung ihre materielle Grundlage entzieht.[68]) Es erhebt sich aber die wichtige[69]) Frage, ob die richterliche Entscheidung, welche den Eingriff des Mannes als einen mißbräuchlichen verurtheilt und deshalb aufhebt, ihre Wirksamkeit lediglich für die Zukunft entfaltet, oder aber mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist. Hat sie rückwirkende Kraft, so würde zunächst die Frau berechtigt sein, aus ihren bisherigen Geschäftsbesorgungen den Mann nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Vorschriften in Anspruch zu nehmen.[70]) Dann aber würden auch kraft der rückwärts wiederhergestellten Vertretungsmacht der Frau Dritte ihre Rechte aus den vorher von der Frau im Bereiche der Schl.Gew. geschlossenen Geschäften gegen den Mann geltend machen können, selbst wenn Beschränkung oder Ausschließung gemäß § 1435 den Dritten gegenüber wirksam geworden waren. Die Frage ist m. E. im Sinne der Rückwirkung zu entscheiden. Da der Richter den Eingriff des Mannes als einen Rechtsmißbrauch erklärt, ein Rechtsmißbrauch aber unzweifelhaft gegen Gesetz und gute Sitten verstößt, so stellt sich das den Eingriff darstellende Rechtsgeschäft des Widerrufes als nichtig dar (§§ 134, 138 BGB.) und konnte von vornherein Rechtswirkungen nicht äußern.[71]) Damit aber ist der vom Richter verfügten Aufhebung des ehemännlichen Eingriffes in die Schl.Gew. die Eigenschaft der Rückwirkung gegeben.[72])

---

67) Giebt ihr das Vorm.Ger. die Schl.Gew. nur theilweise zurück, so kann die Löschung natürlich nur theilweise erfolgen.

68) So auch Planck a. a. O. Note 6. Der betreffende Satz: „Die Wirksamkeit der Verfügung — eingetragen war" ist freilich nicht ganz verständlich.

69) Auffallender Weise ist die Frage bis jetzt nirgends berücksichtigt.

70) Vgl. oben IV 1. d und e.

71) Vgl. oben V 1.

72) Die im Texte getroffene Entscheidung scheint mir auch der Billigkeit zu entsprechen. Aus ihr folgt, daß die Frau ein wesentliches Interesse an der Aufhebung der über sie verhängten Maßregel durch das Vormundschaftsgericht auch dann haben kann, wenn der Mann bereits freiwillig Ausschließung

Nun ist allerdings der Mann nicht gehindert, die Wirkung des die Beschränkung oder Ausschließung der Schl.Gew. aufhebenden Richterspruches für die Zukunft dadurch zu beseitigen, daß er der Frau sofort wieder aufs Neue die Schl.Gew. entzieht, die Maßnahme auch sofort wieder ins Güterrechtsregister eintragen läßt.[73]) Dadurch entsteht freilich ein ewiger Zirkel, dessen Lösung auch dadurch nicht erleichtert wird, daß die Frau dem erneuten Eingriffe mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens begegnen kann.[74]) Hier aber tritt die rückwirkende Kraft der vom Vormundschaftsrichter verfügten Aufhebung in ihrer Bedeutung für die Frau zu Tage. Durch sie kann die Frau wenigstens immer wieder die Wiederherstellung ihrer gesetzlichen Befugnisse mit Wirkung für die Vergangenheit erreichen.[75]) Als letztes Mittel aber bleibt ihr die Scheidungsklage wegen grober Pflichtverletzung (§ 1568) vorbehalten.

---

oder Beschränkung zurückgenommen hatte; denn eine freiwillige Aufhebung wirkt eben nur für die Zukunft. (Vgl. oben V 5a.) Dritte freilich können niemals das Vorm.Ger. um Aufhebung angehen, obwohl sie an einer solchen ein Interesse haben können. (Vgl. oben Note 61.) Schließen sie bei eingetragener oder ihnen bekannt gewesener Schl.Gew. Geschäfte mit der Frau ab, so thun sie es eben auf eigene Gefahr. Aus der im Texte verfochtenen Auffassung können sich, wie ich mir nicht verhehle, Schwierigkeiten ergeben. Wie z. B., wenn der Richter die von der Frau angefochtene Maßregel aufhebt, nicht weil er ihre Verhängung, sondern ihr Verhängtbleiben trotz veränderter Sachlage für mißbräuchlich erachtet? Hier wird m. E. der Vormundschaftsrichter in seinem Spruche den Zeitpunkt festzustellen haben, von dem ab die Aufhebung wirken soll. Fügt der Vormundschaftsrichter seinem Spruche Gründe bei, — verpflichtet ist er dazu nicht — so kann der maßgebende Zeitpunkt auch aus ihnen entnommen werden. Ergeben weder Spruch noch Gründe den Zeitpunkt, so wird immer Aufhebung der Maßregel vom Zeitpunkte ihrer Verhängung ab angenommen werden müssen. Wie ferner, wenn der Vormundschaftsrichter die Aufhebungsverfügung für sofort wirksam erklärt, das Beschwerdegericht sie aber später umgestoßen hat? (Vgl. Note 66.) Der § 32 Fr.G. kann keine Anwendung finden. M. E. wird die in Folge der Rückwirkung eingetretene Haftung des Mannes aus den früheren Geschäften der Frau rückwärts hin wieder beseitigt.

[73]) Der Registerrichter würde einen solchen erneuten Antrag nicht ablehnen dürfen. Wohl zu beachten aber ist, daß der Mann die erneute Entziehung von Neuem eintragen lassen muß, um ihr absolute Wirkung gegen Dritte zu geben. Auf die alte Eintragung, deren Löschung unterblieben war, könnte er sich nicht berufen; denn sie ist durch die Aufhebung wirkungslos geworden.

[74]) Das meint Planck a. a. O. Note 5. Aber auch er weist nur darauf hin, daß das Urtheil auf Herstellung des ehelichen Lebens der Frau die Scheidung auf Grund des § 1568 erleichtere. An sich aber spottet auch ein solches Urtheil des Vollstreckungszwanges und befreit den Registerrichter nicht von der Verpflichtung, dem neuen Eintragungsantrage des Mannes stattzugeben.

[75]) Wer wird freilich mit ihr in Geschäftsverbindung treten wollen, wenn die Haftung des Mannes von dem unsichern Schicksale eines Antrages auf Aufhebung abhängig ist? Vgl. auch Note 72.

§ 7.

4. Der Haftungsgrundsatz des § 1359.

Das Schwergewicht der in den §§ 1357 und 1358 getroffenen Bestimmungen beruht auf den einseitigen Berechtigungen, die das Gesetz im Kündigungsrechte dem Manne in der Schl.Gew. der Ehefrau einräumt. Allein die personenrechtliche Gemeinschaft der Ehegatten erzeugt auf vermögensrechtlichem Gebiete auch Wirkungen, die für beide Eheleute Rechte und Rechtspflichten begründen. Das Gesetz behandelt sie in den §§ 1359—1361. Diese Vorschriften setzen das Maß der Sorgfalt fest, das die Eheleute gegen einander zu vertreten haben (§ 1359) und regeln die gegenseitigen Unterhaltspflichten der Gatten.[1])

Nach § 1359 haben die Ehegatten bei Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen? Mit Recht geht das Gesetz davon aus, daß der höchstpersönliche Charakter des ehelichen Verhältnisses das Moment des Persönlichen auch den auf diesem Gebiete geltenden Haftungsgrundsätzen aufprägen müsse. Gerade deshalb aber beschränkt der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 1359 auf die Erfüllung der spezifisch aus dem ehelichen Verhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten. Es gehören hierher die Verpflichtungen der Frau zu Arbeiten

---

[1]) Man könnte auch die Bestimmung des § 204 hierher zählen, wonach während bestehender Ehe die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt ist. Freilich handelt es sich dabei um keine Vorschrift zwingenden Rechts. Vgl. Seite 3 § 1 Text nach Note 2.

[2]) Der I. Entw. (§ 1279) beschränkte diesen Haftungsgrundsatz auf die Erfüllung der Verpflichtungen eines Ehegatten, die ihm auf Grund der Schl.Gew. oder zufolge des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterrechts oblagen. (Mot. IV S. 121, 122.) Die II. Kommission erweiterte die Anwendung des Grundsatzes auf die Erfüllung aller durch das eheliche Verhältniß begründeter Verpflichtungen. Es sollten dadurch auch insbesondere die den Ehegatten unter einander obliegenden Unterhaltspflichten mit betroffen werden. (Prot. IV, 108, 109.) Der § 1359 bedeutet gegenüber dem Rechte des C. c. eine Neuerung. Art. 1428 verpflichtete den Mann, für jede Verschlimmerung des seiner Frau persönlich zugehörigen Vermögens einzustehen, insofern diese durch einen Mangel der zu dessen Erhaltung dienlichen Vorkehrungen verursacht wurde. Die Haftung für diligentia quam in suis kennt der Code nur in den Fällen der Art. 1927, 1992², 1374². Vgl. Crome, Franz. Oblieg.Recht S. 103. Nach gemeinem Rechte haftete der Ehemann bei der Verwaltung des Dotal- und Paraphernalgutes nur für dil. qu. i. s. Vgl. Dernburg, Pand. III § 12 und § 22. Das A.LR. enthält keine allgemeine Bestimmung. Vgl. II 1 §§ 554—558, 561, 595 in Verbindung mit I 21, § 132 ff. und Förster-Eccius, Band I § 104, besonders zu Note 38. Sächs. BGB. § 1655 spricht den Grundsatz des § 1359 nur für die Verwaltung und den Nießbrauch des Mannes im gesetzlichen Güterrechte aus.

im Hauswesen und Geschäfte des Mannes (§ 1356) und die für beide Theile erwachsenden Verbindlichkeiten aus den Rechtskreisen der Schl.Gew., der Unterhaltsgewährung und des gesammten ehelichen Güterrechts. Treten aber Eheleute mit einander in eine rechtsgeschäftliche Verbindung, wie sie auch zwischen ihnen und Fremden bestehen kann, schließen sie beispielsweise Kaufverträge mit einander ab, so finden die für das Geschäft gewöhnlich geltenden Haftungsgrundsätze Anwendung.[3])

Das Einstehen für die Sorgfalt in eignen Angelegenheiten ist vom Gesetze als eine Erleichterung der Haftung für die verkehrsübliche Sorgfalt gedacht, wie sie die allgemeine Regel des § 276 vorschreibt. Wer nach § 1359 haftet, hat niemals mehr als die verkehrsübliche Sorgfalt zu vertreten, selbst wenn er in seinen eignen Angelegenheiten eine dieses Maß übersteigende Gewissenhaftigkeit an den Tag zu legen pflegt. Dagegen befreit das Einstehen für die Sorgfalt in eignen Angelegenheiten niemals von der Haftung für grobes Verschulden (§ 277).[4]) Lehnt also einer der Ehegatten seine Vertretungspflicht ab, so liegt ihm der Nachweis ob, daß sein Verhalten weder grobe Fahrlässigkeit darstelle, noch die Sorgfalt in eignen Angelegenheiten vermissen lasse.[5])

---

[3]) Das wird auch von der Haftung für unerlaubte Handlungen, die die Eheleute gegen einander begehen, zu gelten haben. Verkauft z. B. die Frau eine zu ihrem eingebrachten Gute gehörige Sache unter schuldhafter Nichteinholung der dazu erforderlichen ehemännlichen Genehmigung, so ist sie wegen des Eingriffes in das Nießbrauchsrecht des Mannes nach § 823 verantwortlich.

[4]) Nach § 287 BGB. steigert sich die Haftung für die dil. qu. i. s. während des schuldnerischen Verzuges zur Vertretungspflicht für jede Fahrlässigkeit, mindert sich aber nach § 300 beim Annahmeverzuge des Gläubigers auf das Einstehen nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Diese Bestimmungen müssen auch im Verpflichtungsbereiche des § 1359 Anwendung finden.

[5]) Vgl. § 282 und Opet, Verwandtschaftsrecht S. 297 zu Note 3. Stellt die Nichtbeachtung der im § 1377 vorgeschriebenen Verwaltungsmaßregeln immer eine grobe Fahrlässigkeit des Mannes dar? Allgemein bemerkt Opet für den ähnlichen Fall des § 1664, es werde, wo eine bloße Ordnungsvorschrift in Frage stehe, die allgemeine Verkehrsanschauung eine derartige Beurtheilung des ordnungswidrigen Verhaltens in Abrede stellen; es komme lediglich darauf an, ob nach der in eignen Angelegenheiten verwendeten Sorgfalt die Beachtung jener Normen erwartet werden dürfte oder nicht. Das geht m. E. zu weit. Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Ordnungsvorschriften wird regelmäßig als grobe Fahrlässigkeit angesehen werden müssen, mag auch die Verkehrsauffassung beispielsweise mit der Ordnungsvorschrift des § 1377 Abs. 2 im Widerspruche stehen. Eine andere Frage ist es, ob der eingetretene Schaden ursächlich gerade auf die Verletzung der betr. Ordnungsvorschrift zurückzuführen ist. Diese Frage hat die Ausführung der Protokolle Bd. IV S. 880 im Auge, die Opet Note 5 S. 298 anzieht.

Eine noch weitergehende Haftungsmilderung, als im § 1359 bestimmt, ist für die ehemännliche Verwaltung des Gesammtgutes in den gütergemeinschaftlichen Güterständen des BGB. festgesetzt. (§§ 1456, 1519², 1549.) Danach ist der Mann der Frau für die Verwaltung des Gesammtgutes überhaupt nicht verantwortlich.[6] Er ist sogar von der Haftung für Vorsatz befreit[7] und hat nur für eine Verminderung des Gesammtgutes zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, also geradezu arglistigerweise[8] oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.[9]

5. Die Unterhaltspflicht der Ehegatten.[1] (§§ 1360, 1361 BGB.)

§ 8.

A. Die allgemeinen Grundsätze.

Aus dem Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringt für die Ehegatten die sittliche Verpflichtung gegenseitigen

---

[6] Mot. IV S. 379, 380: „Der Ausschluß einer solchen rechtlichen Verantwortlichkeit ist durch das Wesen der Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geeinigt wird, geboten." Derselbe Grundsatz gilt auch im französischen Rechte. Zachariae-Crome Bd. III S. 238 zu Note 3.

[7] Vorsatz als Handeln mit Vorstellung des Erfolges — der Benachtheiligung der Frau — gedacht. Vgl. Liszt, Die Deliktsobligationen des BGB. S. 54.

[8] Aehnliches nimmt man auch für das Recht des C. c. an. Zachariae-Crome, a. a. O. Note 3.

[9] Näheres später bei der Darstellung der gütergemeinschaftlichen Güterstände. Vgl. einstweilen Planck, Kommentar zu § 1456 BGB. Seine Ausführungen geben aber theilweise zu Bedenken Veranlassung. Wenn die Frau etwa bei Ausübung der Schl.Gew. oder der Befugnisse aus § 1450 das Gesammtgut schädigt, so greift wieder der Grundsatz des § 1359 Platz.

[1] Entw. I. §§ 1280, 1281. Mot. IV. S. 122 bis 127. Entw. II. §§ 1260, 1261. Prot. IV 109 bis 112, V 135, VI 272. Denkschrift S. 183. Kom. Ber. amtl. Ausg. S. 129. Die Kommentare von Planck, Engelmann, Komm. Neumann und Fischer-Henle; Jacobi, persönl. Eherecht S. 59 bis 61: Fränkel, Familienrecht S. 25 ff. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 71 ff. Cosack, Lehrb. d. BR. Bd. II. S. 430 ff. Endemann, Einführung in das Studium des BGB., Bd. II. S. 697 ff., 847 ff. Rocholl, Das Eherecht des BGB. Berlin 1900. S. 93 ff. Für das Gem. Recht: Brinz, Pand. Bd. III. 2. Aufl. S. 678. Windscheid, II § 491 zu Note 2. Dernburg, Pand. Bd. III § 6 zu Note 10. Stobbe, Dtsch. Pr. Recht IV. S. 59 bis 62. Preuß. Recht: ALR. II, 1. §§ 185 bis 187. Förster-Eccius, IV. § 206 zu Note 19 ff. Rehbein, Entsch. des OT. IV S. 44 bis 50. Dernburg, Pr. PrR. III. § 23. Französ. Recht: Zachariae-Crome, III. § 440 zu N. 3, § 441 zu N. 4a ff. Barazetti, Eherecht S. 521 ff. Sächs. BGB. § 1634. Vgl. außerdem Hußarek, Die familienrechtliche Alimentation nach österr. Rechte in Grünhuts Zeitschrift Bd. 20 S. 481 bis 561, 649 bis 711. Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch i. Arch. f. civ. Praxis Bd. 69 S. 241 bis 267. Neubauer, Zur Lehre v. d. Alim. nach Preuß. Allg. LR. i. Arch. f. bürg. R. X. S. 149 bis 186.

Einstehens für den erforderlichen Lebensunterhalt.[2]) Will der Gesetzgeber dieses sittliche Pflichtgebot in eine Rechtspflicht umprägen, so ergeben sich die leitenden Grundsätze als natürliche Folgerungen der Verknüpfung des Unterhaltsanspruches mit der Forderung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

1. Der erste ist die Unterstellung der gesammten Regelung unter die Normen des zwingenden Rechts. Wie die familienrechtlichen Unterhaltsverbindlichkeiten überhaupt, so müssen auch die der Ehegatten als Zwangspflichten ausgestaltet werden, auf deren Erfüllung regelmäßig nicht verzichtet werden kann. Verträge, welche die Ehegatten über die Unterhaltspflicht abschließen, können nur dann Rechtswirkung beanspruchen, wenn die in ihnen ausbedungenen Leistungen im Wesentlichen als Erfüllung der vom Gesetze aufgestellten Mindestforderungen angesehen sind.[3]) Dieser in der Rechtsprechung des Gemeinen, Preußischen und Französischen Rechts festgehaltene Satz ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuche zur Anerkennung gelangt. Der § 1360 Abs. 3 erklärt die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften des § 1614 für entsprechend anwendbar. Hier aber heißt es ausdrücklich, daß für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden könne.[4])

2. Der zweite jener Verknüpfung der Unterhaltspflicht mit dem Pflichtgebote der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringende Grundsatz betrifft die Art der Unterhaltsgewährung.

Die natürliche Art der gegenseitigen Lebensfürsorge, wie sie rechtes eheliches Zusammenleben mit sich bringt, muß für die Erfüllung auch der rechtlichen Unterhaltspflicht bestimmend

---

[2]) Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten wird für das französische Recht anerkannt. Man folgerte sie hier aus Art. 212 C. c., der die Ehegatten einander zu Treue, Hülfe und Beistand (fidélité secours et assistance) verpflichtet. Vgl. Barazetti a. a. O. S. 521. Die herrschende Meinung des gemeinen Rechts giebt nur der Frau gegen den Mann einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt. Vgl. Windscheid a. a. O., Dernburg a. a. O., Hußarek a. a. O, S. 527, 529. Im deutschen Rechte aber wird die Unterhaltsverbindlichkeit der Ehegatten als gegenseitige anerkannt. Stobbe a. a. O. S. 62 zu N. 37. Nach ALR. ist die Frage, ob die Frau dem Manne unterhaltsverbindlich sei, streitig, richtiger Ansicht nach aber wohl zu bejahen. So Rehbein a. a. O. S. 49, Anm. 4. dagegen Förster-Eccius IV § 206, N. 20. Vgl. dazu Neubauer a. a. O. S. 167.

[3]) Hußarek a. a. O. S. 685. Eine Folge dieser Auffassung ist, daß die Natur eines Anspruchs als gesetzlicher Unterhaltsforderung auch durch eine vertragsmäßige Anerkennung oder Festlegung nicht geändert wird. Das ist von Bedeutung namentlich für die Anwendbarkeit des § 850 Ziff. 2 CPO.

[4]) Mot. IV S. 709. E. RG. IV S. 210. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung nicht nur durch den Hinweis auf die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht, sondern auch mit Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrirende öffentliche Interesse.

sein. Im Einklange mit dem bisherigen Rechte[5]) bestimmt daher § 1360 Abs. 3 S. 1, daß sich die Eheleute den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren haben.[6])

Wo aber das Postulat der ehelichen Gemeinschaft versagt, weil einer der Ehegatten ihre Herstellung verweigern darf und verweigert, bleibt zwar immer das Band engen Familienzusammenhanges bestehen, dem gegenseitige Fürsorgepflichten entspringen. Doch muß dann die natürliche Art der Unterhaltsreichung, wie sie nur in der ehelichen Lebensgemeinschaft verwirklicht werden kann, einer andern Art der Fürsorgeleistung weichen. Der § 1361 schreibt daher in diesem Falle die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente vor.[7])

3. Der Umstand, daß die Unterhaltsverbindlichkeit der Ehegatten in dem Pflichtgebote der ehelichen Gemeinschaft wurzelt, giebt sodann die Norm für den Umfang der Fürsorgeleistung. Dieser Umfang bestimmt sich zwar auch hier, wie bei allen andern familienrechtlichen Unterhaltsverbindlichkeiten nach den individuellen Verhältnissen der Betheiligten. Während aber bei den verwandschaftlichen Fürsorgepflichten die Lebensstellung des Bedürftigen entscheidet (§ 1610 Abs. 1), ist bei den Unterhaltsverbindlichkeiten der Eheleute immer die Lebensstellung des Mannes der Maßstab für den Umfang der Alimentenleistungen; denn gemäß der Organisation der ehelichen Lebensgemeinschaft nimmt die Frau an der Lebensstellung des Mannes Theil. Was für den Mann standesgemäßer Lebensbedarf ist, das ist es auch für die Frau. Daher ist nach § 1360[1] die Lebensstellung des Mannes bestimmend auch für das Maß des Unterhalts, den der Mann der Frau zu verabreichen hat.[8])

4. Endlich aber ergiebt die grundlegende Forderung der ehelichen Lebensgemeinschaft auch die Grenze für den Pflichtenbereich der ehelichen Unterhaltsverbindlichkeit.

---

[5]) Für Franz. Recht: Barazetti a. a. O. S. 521. Zach.-Crome § 440 Note 3. Vgl. Hußarek S. 549 ff.

[6]) Für die Unterhaltspflicht der Verwandten schreibt des BGB. umgekehrt als regelmäßige Form der Unterhaltsgewährung die Entrichtung einer Geldrente vor. (§ 1612.) Nur wenn besondere Gründe es rechtfertigen, kann der Verpflichtete verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet werde. Und ferner können Eltern, die einem unverheiratheten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, die Art der Unterhaltsgewährung nach freiem Belieben bestimmen, ohne zur Geltendmachung besonderer, ihr Verhalten rechtfertigender Gründe genöthigt zu sein. Das Vormundschaftgericht kann dann aber wieder auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern. (§ 1612 Abs. 2.)

[7]) Gleichfalls im Einklange mit dem bisherigen Rechte.

[8]) So auch C. c. Art. 214. „Der Mann ist schuldig, die Frau aufzunehmen und ihr Alles, was zum Lebensunterhalte erforderlich ist, nach seinem Vermögen und Stande zu entrichten."

Die verwandtschaftlichen Unterhaltspflichten finden ihre Schranke in der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.[9]) Grundsätzlich läßt aber das Recht das Interesse der Selbsterhaltung der Verpflichtung zur Erhaltung der Familienangehörigen vorgehen und begründet daher eine Unterhaltspflicht nur unter der Voraussetzung, daß der Verpflichtete über mehr Mittel verfügt, als die Bestreitung seines eignen standesgemäßen Unterhaltes erfordert. Die Gefährdung des eignen standesgemäßen Unterhaltes befreit nach § 1603[1] von der Pflicht der Unterhaltsgewährung.[10]) Die innige Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten aber gebietet, die Grenzen der ihnen gegenseitig auferlegten Unterhaltsverbindlichkeiten weiter zu ziehen. Zwar muß auch hier die Unterhaltspflicht an die Schranke der Leistungsfähigkeit überhaupt gebunden bleiben; aber Eheleute müssen das, was sie haben, mit einander theilen und können nicht geltend machen, daß bei Erfüllung ihrer Unterhaltsverbindlichkeit ihr eigner standesgemäßer Lebensunterhalt zu kurz kommen würde. So verpflichtet auch § 1360 Abs. 1 und 2 die Eheleute schlechthin, sich den Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren. Sie müssen alle verfügbaren Mittel zu ihrer Beider Unterhalte gleichmäßig verwenden.[11]) [12])

5. Der Grundgedanke der ehelichen Lebensgemeinschaft, aus dem sich die angeführten Hauptsätze des BGB. über die gegenseitigen Unterhaltspflichten der Ehegatten als naturgemäße Folgerungen herleiten ließen, würde an sich nur dahin führen, jene Verbindlichkeiten als reine Unterstützungspflichten anzuerkennen und sie, wie die verwandtschaftlichen Alimentationspflichten, von dem Bedürfnisse des Fürsorgeberechtigten abhängig zu machen. Im Bereiche der ehelichen Gemeinschaft aber kommt noch ein anderer Gesichtspunkt in Frage. Unzweifelhaft gehört die Beschaffung des Lebensbedarfs für die Eheleute zum ehelichen Aufwande.[13]) Der Gatte also, dem der Gesetzgeber die Lasten des ehelichen Aufwandes auferlegt, muß

---

[9]) Anders im Falle des § 1708 Abs. 1.

[10]) Hußarek a. a. O. S. 551 ff. Motive IV S. 685.

[11]) So drückt § 1603 zutreffend den gleichen Grundgedanken für die Unterhaltsverbindlichkeit der Eltern ihren minderjährigen, unverheiratheten Kindern gegenüber aus. Diese intensivere Unterhaltspflicht der Eltern wird durch das natürliche Gefühl, die engere Familiengemeinschaft und die Aufgabe der Eltern, ihre Kinder zur Selbständigkeit zu bringen, gerechtfertigt. Mot. IV. S. 686.

[12]) Der gleiche Grundsatz würde wohl auch aus dem Gebote des „secours" (Art. 212) für das Franz. Recht zu entnehmen sein. Doch hat, soweit mir bekannt, die Praxis meist die weniger strengen Regeln der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht durchgreifen lassen.

[13]) Planck zu § 1389. Note 1 Abs. 3.

dem andern Theile für die Unterhaltsgewährung ohne Rücksicht auf die Bedürfnißfrage aufkommen. Das BGB. geht nun davon aus, daß der eheliche Aufwand vom Manne bestritten werden soll.[13a]) Folgerichtig knüpft daher das BGB. die dem Manne der Frau gegenüber obliegende Unterhaltsverbindlichkeit nicht an die Bedingung einer Bedürftigkeit der Frau, während umgekehrt die Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber den Charakter einer reinen Unterstützungspflicht trägt und nur wirksam wird, wenn der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.[14])

[13a]) Das BGB. spricht diesen Satz nicht unter den allgemeinen Wirkungen der Ehe aus. (Vgl. darüber Mot. IV S. 163 und Prot IV. S. 176). Er findet sich aber in allen vom BGB. geordneten Güterständen hervorgehoben. § 1389, 1427, 1458, 1529, 1549. Die Belastung des Mannes mit dem ehelichen Aufwande entspringt nicht seiner hausherrlichen Stellung als solcher, sondern stellt sich als ein Ausgleich für die begünstigte Stellung dar, die der Mann im Bereiche des ehelichen Güterrechts einnimmt. Planck IV Vorbem. S. 80. Ehrlich, das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. S. 201 N. 91. Vgl. z. B. Prot. IV. S. 193: Aus dem Wesen der Verwaltungsgemeinschaft folge, daß der Mann als Aequivalent für die ihm überwiesenen Nutzungen des Frauengutes den Unterhalt der Frau und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge neben dem eignen Unterhalte zu bestreiten habe. — Auch im Falle der Gütertrennnng trifft der Gesichtspunkt der Ausgleichung insofern zu, als der Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes von der Frau einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes fordern kann. (§ 1427.) Dasselbe gilt im Falle unzureichender Nutzungen des eingebrachten Gutes. Hier muß das Vorbehaltsgut einspringen, um das Fehlende zu decken. (§ 1371) Bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen fällt der eheliche Aufwand formell zwar dem Gesammtgute zur Last, (§§ 1458, 1529, 1549) materiell aber doch dem Manne; denn die ihm übertragene volle Verfügungsgewalt über das Gesammtgut (§ 1443) läßt ihn thatsächlich als dessen Herrn erscheinen. So auch Planck, IV S. 80: „Eine etwaige Einbuße des Gesammtgutes gehe zu Lasten des Mannes."

[14]) Hierin liegt eine wesentliche Abweichung von den Ergebnissen, zu denen die rheinisch-französische Rechtsprechung gelangt war. Soweit mir bekannt, ist hier immer der Standpunkt vertreten worden, daß auch die Unterhaltspflicht des Mannes wenigstens der von im getrennt lebenden Frau gegenüber reine Unterstützungspflicht und daher vom Bedürfnißnachweise abhängig sei. Dies selbst im Falle des Art. 268 C. c. So Rh. Arch. 82 I S. 120 (ohne Gründe). Cretschmar, das rheinische Civilrecht, bemerkt zu Art. 268 „natürlich habe die Frau die Forderung auf die Unterhaltssumme nur im Falle des von ihr zu beweisenden Bedürfnisses". Seinem Wortlaute nach aber enthält Art. 268 diese Beschränkung nicht. Und bei bestehender häuslicher Gemeinschaft war nach Art. 214 die Unterhaltspflicht des Mannes jedenfalls nicht durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt. Hier war offenbar der Gedanke lebendig, daß der Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes schlechthin verpflichtet sei. Dafür sprechen auch die Bestimmungen der Art. 1488, 1537, 1575. — Für das gemeine Recht hat das RG. III. Senat Bd. 30, S. 126 in der Entscheidung vom 25./10. 92 ausgeführt: Die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes sei in Unterscheidung von andern gesetzlichen Unterhaltspflichten nicht durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt, da sie auf der Pflicht des Ehemannes zur Bestreitung der ehelichen Lasten, aber nicht,

Wenn aber die Pflicht des Mannes zur Bestreitung der ehelichen Lasten die Unterhaltsbeschaffung für die Frau mitumfaßt, so erhebt sich sofort die Frage, in welchem Verhältnisse die §§ 1360, 1361 BGB. zu den Aufwandsvorschriften der §§ 1389, 1427, 1458, 1429 und 1549 stehen.[15])

Man könnte zunächst an einen Widerspruch zwischen den beiden Vorschriftengruppen denken: Die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes ist nach § 1360 durch seine Leistungsfähigkeit bedingt. Ist er vermögenslos und erwerbsunfähig, so tritt die Verbindlichkeit außer Kraft. Gelangt er später wieder zu Mitteln, so lebt seine Unterhaltsverbindlichkeit nur für die Zukunft wieder auf. Eine Nachleistungspflicht für die Zeit der Mittellosigkeit besteht nicht. Hat die Frau in den Zwischenzeit ihrer Unterhaltspflicht gegen den Mann Genüge geleistet, so kann sie eine Vergütung für diese Leistungen nicht verlangen. Die Aufwandsvorschriften hingegen verpflichten den Mann zur Tragung der Ehelasten und damit auch zur Unterhaltsbeschaffung für die Frau, ohne ausdrücklich die Leistungsfähigkeit des Mannes als Voraussetzung der Verbindlichkeit anzuerkennen. Danach bestände also die Pflicht zur Unterhaltsreichung an die Frau als absolute und würde durch Leistungsunfähigkeit des Mannes nicht ausgeschlossen werden. Nun ist aber kaum anzunehmen, daß die güterrechtlichen Vorschriften über den ehelichen Aufwand die Bedingungen hätten beseitigen wollen, von denen die §§ 1360, 1361 die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes abhängen lassen. Der scheinbare Widerspruch löst sich durch die ganz natürliche Annahme, daß der eheliche Aufwand die Unterhaltspflicht gegen die Frau eben nur in den durch die §§ 1360, und 1361 gezogenen Grenzen umfasse.[16])

---

wie die Unterhaltspflicht der Verwandten, auf einer sittlichen Pflicht zur Beistandleistung im Falle der Noth beruhe. So auch Bolze, Bd. 21 Nr. 600. Anderer Auffassung freilich scheint der VI. Civilsenat in der Entsch. vom 17./2. 90, Bolze, IX. Nr. 515 zu sein. Vgl. noch Stobbe a. a. O. S. 59 zu Nr. 6. Nach Preuß. LR. beruht die Unterhaltspflicht des Mannes gleichfalls auf seiner Verbindlichkeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten und wird nicht erst durch ein Unterstützungsbedürfniß der Frau wirksam. Deshalb kann der Mann die Frau für ihren Unterhalt nicht auf ihr Vorbehaltsgut verweisen. Vgl Rehbein a. a. O. IV S. 44, Anm. 3.

[15]) Ueber diese Frage handeln Planck zu § 1389 Note 1, Abs. 3, und Staudinger zu § 1389 Note 3b.

[16]) Der im Texte vertretenen Auffassung ist auch Planck a. a. O.: „Die Verpflichtung des Mannes zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes gehe inhaltlich nicht weiter, wie seine gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen.“ Der Punkt ist auch in den Verhandlungen der II. Kommission zur Sprache gekommen. Prot. IV S. 193, 194.

Um so mehr aber drängt sich die Frage auf, welche Bedeutung die Festsetzung der ehemännlichen Unterhaltsverbindlichkeit in den §§ 1360, 1361 gegenüber den Vorschriften hat, die den Mann mit dem ehelichen Aufwande belasten. Nur in dieser Fassung ist die Frage zu stellen; nicht aber umgekehrt dahin, ob die Aufwandsvorschriften neben den allgemeinen Unterhaltsbestimmungen entbehrlich erscheinen.[17]) Unzweifelhaft nämlich greift der Pflichteninhalt der Aufwandsnormen weiter, als der der Unterhaltsvorschriften. Zu den ehelichen Lasten gehören beispielsweise auch Leistungen, die, wie Aufwendungen für wohlthätige Zwecke und gesellige Veranstaltungen in den Pflichtenbereich der Unterhaltsverbindlichkeit nicht fallen.[18]) Auch begründen die Bestimmungen über den ehelichen Aufwand die Berechtigung der Frau, vom Manne nicht nur ihren eignen Unterhalt, sondern auch die Fürsorge für die gemeinschaftlichen Kinder zu verlangen.[19])

Staudinger[20]) behauptet nun, „der Grundsatz des § 1389 gelte mit seinen Folgerungen nur für die Dauer der Ehe im gesetzlichen ordentlichen Güterstande und auch nur für die Bethätigung des ehelichen Lebens in ehelicher Gemeinschaft, während die allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht eine solche auch über jenen Zeitraum hinaus begründeten, wie sich aus den §§ 1360, 1601 ff. entnehmen lasse". Diese Auffassung ist unhaltbar. Es ist unrichtig, daß der Satz des § 1389 nur im Bereiche des gesetzlichen Güterstandes gelte; denn er ist für alle Güterstände und auch für die Gütertrennung anerkannt. Es muß auch bestritten werden, daß die Pflicht des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes durch die eheliche Gemeinschaft der Gatten bedingt sei. Der Wortlaut des Gesetzes enthält diese Bedingung nicht. Und welcher Grund wäre vorhanden, sie ihm unterzuschieben?

Die Bedeutung der §§ 1360, 1361 neben den Aufwandsnormen ergiebt sich vielmehr aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber die letztern den güterrechtlichen Bestimmungen eingereiht und sie damit einer abweichenden Normirung durch Ehevertrag (§ 1432) freigegeben hat. Die Bestimmungen über

---

[17]) Von diesem Gesichtpunkte scheinen Planck und Staudinger die Frage zu behandeln. „Die Verpflichtung des Mannes, sagt Planck a. a. O., der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, sei schon im § 1360 ausgesprochen. Etwas Neues schreibe der § 1389 nur insofern vor, als die Verpflichtung des Mannes, den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, nicht nur diesen selbst, sondern auch der Frau gegenüber bestehen solle.

[18]) Prot. IV. S. 194.

[19]) Vgl. Note 17.

[20]) A. a. O. Note 3b.

die Unterhaltspflicht aber sind zwingenden Rechts und jeder Abänderung durch Parteiwillkür entzogen. Es ist sehr wohl denkbar, daß die Ehegatten im Ehevertrage die ehelichen Lasten auf die Frau abwälzen oder in bestimmter Weise unter sich vertheilen. Eine solche Vereinbarung aber würde unter keinen Umständen die Pflichten beseitigen können, die dem Manne gemäß den allgemeinen Unterhaltsvorschriften der Frau gegenüber obliegen.[21]) So ist die Bedeutung der §§ 1360, 1361 neben den Vorschriften der §§ 1389, 1427, 1458, 1529 und 1549 darin zu finden, daß der durch die gesetzlichen Unterhaltsverbindlichkeiten des Mannes gegen die Frau begründete Pflichtenkreis den festen und unabänderlichen Theil desjenigen Pflichtenbereiches bildet, der sich aus den Vorschriften über die Bestreitung des ehelichen Aufwandes ergiebt.[22]) Für die gütergemeinschaftlichen Güterstände, in denen die Last des ehelichen Aufwandes dem Gesammtgute obliegt, ist daraus zugleich die Folge zu entnehmen, daß bei unzureichendem Gesammtgute der Mann im Rahmen seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten der Frau und den Kindern auch mit seinem vom Gesammtgute ausgeschlossenen Sondervermögen haftet.[23])

Die Unentbehrlichkeit der §§ 1360, 1361 tritt aber noch in einem zweiten Punkte hervor, der freilich nur auf die Aufwandsvorschrift des gesetzlichen Güterrechtes (§ 1389[1]) zutrifft. Nach § 1394 kann nämlich die Frau ihre Rechte aus § 1389[1] erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen.[24]) Bis zu diesem Zeitpunkte würde sie also

---

[21]) Sie würde also nur soweit rechtsverbindlich sein, als die ehelichen Lasten Aufwendungen umfassen, die nicht in den Pflichtenbereich des Unterhalts fallen (oben Note 20), und als sie die Berechtigung der Frau ausschlösse, vom Manne auch die Unterhaltsgewährung an die Kinder zu fordern.

[22]) Das Ergebniß, zu dem die Ausführungen des Textes gelangen, ist m. E. auch der allein richtige Kern in der Behauptung Ehrlichs a. a. O. S. 201, daß die Verpflichtung des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwandes dem Einflusse der Parteien „offenbar" entrückt sei.

[23]) Ehrlich S. 201 sagt: Würde das Gesammtgut nicht reichen oder würden die Parteien es für andere Zwecke bestimmen, so müßte wieder der Mann für den ehelichen Aufwand aufkommen und wäre auch der Frau gegenüber dazu verpflichtet." Das ist m. E. nur mit der im Texte dargelegten Beschränkung richtig. Ehrlich giebt übrigens Note 91 a. a. O. zu, daß seine Auffassung im Gesetze selbst keine Grundlage habe und daher nur auf Auslegung beruhe.

[24]) Daß auch die Ansprüche aus § 1389[1] von dieser Beschänkung getroffen werden, erhellt einfach schon daraus, daß § 1394 Satz 2 nur die in § 1389 Abs. 2 bestimmten Ansprüche, ausnimmt. Der § 1389 Abs. 1 begründet aber auch Ansprüche, die der Frau „auf Grund der Verwaltung und Nutznießung" gegen den Mann zustehen; (§ 1394) denn dem Manne ist der eheliche Aufwand als Ausgleich für die ihm zugesprochene Verwaltung und Nutznießung des Frauengutes auferlegt worden.

mit ihren aus § 1389[1] sich ergebenden Unterhaltsansprüchen gegen den Mann wehrlos dastehen, hätten die §§ 1360, 1361 nicht die Unterhaltspflicht des Mannes dem güterrechtlichen Bereiche entrückt, ihr die selbständige Bedeutung einer allgemeinen Ehewirkung verliehen und damit die Möglichkeit, sie jederzeit gerichtlich geltend zu machen, geschaffen.[25])

§ 9.

6. Die Unterhaltspflicht im Einzelnen.

A. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

Die Unterhaltspflicht der Ehegatten zählt zu den familienrechtlichen Verbindlichkeiten.[1]) Sie erwächst unmittelbar aus den personenrechtlichen Beziehungen, die durch das Band der Ehe zwischen den Eheleuten begründet werden und setzt also

---

[25]) Bei bestehender Gütertrennung kann die Frau jederzeit darauf klagen, daß der Mann seinen Verpflichtungen aus § 1427[1] ihr gegenüber nachkommt. Das Gleiche gilt von den gütergemeinschaftlichen Güterständen. Hier liegt ja die Last des ehelichen Aufwandes dem Gesammtgute ob. (§§ 1458, 1529[1], 1549.) Ihre Ansprüche gegen das Gesammtgut aber kann die Frau schon während der Dauer der Gütergemeinschaft geltend machen. Vgl. Planck zu § 1467 Note 1 a. E. (§§ 1541, 1549.)

[1]) Da es sich in dieser Schrift nicht um die Lehre von den Unterhaltsverbindlichkeiten im Allgemeinen, sondern nur um die gegenseitigen Unterhaltspflichten der Eheleute handelt, muß ich mir ein näheres Eingehen auf die rechtliche Natur der Unterhaltspflicht versagen. Steitig ist insbesondere, ob die Unterhaltspflicht ein einfaches, dem Rechte der Forderungen angehöriges Schuldverhältniß darstellt oder mit ihrem Rechtsgrunde, dem Familienverbande, derartig verwachsen ist, daß überhaupt von keinem selbständigen Forderungsrechte, sondern nur von einem specifisch familienrechtlichen Fürsorgeanspruche die Rede sein kann. (Vgl. Hußarek a. a. O. S. 485 ff., Opet a. a. O. S. 110 ff., Mot. IV S. 676 ff.) M. E. stellen die gesetzlichen Unterhaltspflichten Schuldverhältnisse dar; denn sie berechtigen den Unterhaltsgläubiger, eine Leistung vom Schuldner zu fordern, sei es ein Geben oder Thun. (Schanze a. a. O. S. 247, 249.) Aber dies Schuldverhältniß ist eigenthümlich geartet. Die Leistung soll der Verwirklichung des sittlichen Pflichtengebotes dienen, das von nah verbundenen Familiengliedern gegenseitiges Einstehen für die Bestreitung des Lebensunterhalts fordert. Soll dieser Zweck erreicht werden, so muß ihn der Gesetzgeber in den Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses selbst aufnehmen. Er darf sich mit der bloßen Verpflichtung zur Uebereignung von Vermögenswerthen unter Beiseitestellung des Zwecks nicht begnügen, sondern muß die Verbindlichkeit so gestalten, daß die Einzelleistungen die Erfüllung des Unterhaltszweckes möglichst sichern. Dadurch aber gewinnt das durch die gesetzliche Unterhaltspflicht begründete Schuldverhältniß den Charakter einer familienrechtlichen Verbindlichkeit; denn es erhebt die aus dem Familienverbande entspringenden sittlichen Pflichten zu Rechtspflichten. Aus dieser Auffassung folgt, daß die Grundsätze des Rechts der Schuldverhältnisse nur so weit Platz greifen, als sie nicht durch die Eigenart der im Leistungsinhalte enthaltenen familienrechtlichen Zweckbestimmung ausgeschlossen werden.

zu ihrer Entstehung vor allen Dingen eine gültige Ehe[2]) voraus. Auf der Grundlage einer solchen ist aber nur die rechtliche Möglichkeit für die Entstehung und stetige Erneuerung der Unterhaltspflicht gegeben.[3]) Diese Möglichkeit verwirklicht sich erst dann, wenn die weiteren Bedingungen vorliegen, von denen das Gesetz die Unterhaltspflicht abhängig macht. Als solche kommen für die gegenseitigen Unterhaltsverbindlichkeiten der Ehegatten die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und, soweit es sich um die Unterhaltspflicht der Frau handelt, die Bedürftigkeit des Mannes in Betracht.[4])

I. Nach § 1360 haben sich die Ehegatten einander „nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung nicht nur einen Maßstab für den Umfang der Unterhaltsgewährung aufstellen, sondern auch die Leistungsfähigkeit der Ehegatten als Grenze ihrer Leistungspflicht überhaupt festlegen. Während aber im § 1603 die Leistungsfähigkeit als Voraussetzung der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht einen durch bestimmte Merkmale bezeichneten rechtlichen Thatbestand bildet,[5]) ist die Leistungsfähigkeit, die § 1360 im Auge hat, die nackte Thatsache des Vermögensbesitzes und der Erwerbsmöglichkeit. Was die Eheleute haben und erwerben können, müssen sie mit einander theilen, mag es nun für den beiderseitigen standesgemäßen oder nur für den nothdürftigen Unterhalt oder selbst nicht für diesen ausreichen.[6]) Weder der Mangel ausreichender Einkünfte, noch die Überlastung des Vermögens mit andern Verbindlichkeiten, noch endlich das

[2]) Bei nichtiger Ehe besteht also eine Unterhaltspflicht der Ehegatten nicht. Ob für die Unterhaltsleistungen, die sich die Ehegatten einander gewährt haben, nach durchgeführter Nichtigkeitserklärung der Ehe Ersatz begehrt werden kann, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen der Bereicherungsklage (§ 812 ff.) vorliegen. Meistens wird wohl die Rückforderung auf Grund des § 814 ausgeschlossen sein. In den Fällen der §§ 1345 und 1346 können die Unterhaltspflichten aus den §§ 1578 bis 1582 Platz greifen.

[3]) Vgl. Mot. IV S. 677. Dagegen Opet S. 113, 114.

[4]) Für die Unterhaltspflicht der Verwandten §§ 1601 ff. könnte es sich fragen, ob man die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten als Voraussetzung des Unterhaltsanspruches bezeichnen kann; denn nach § 1603 Abs. 1 gehört die Behauptung der Leistungsfähigkeit nicht zu den anspruchbegründenden Thatsachen. Für die Unterhaltsansprüche der Ehegatten aber gilt diese Bestimmung nicht. Vgl. unten Anm. 8.

[5]) § 1603: „Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

[6]) Mot. IV S. 123. Vgl. oben § 8 bei Anm. 9 bis 11. Doch ist dem Begriffe der Leistungsfähigkeit im Falle des § 1361 und, soweit die Unterhaltspflicht des Mannes in Betracht kommt, in einer Beziehung eine Grenze gezogen. Siehe unten Note 46.

Fehlen einer der bisherigen Lebensstellung angemessenen Erwerbsgelegenheit befreit von der Unterhaltspflicht. Der verpflichtete Ehegatte muß auch sein Stammvermögen opfern, die bereiten Mittel ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verbindlichkeiten hergeben und im Nothfalle jede Erwerbsmöglichkeit ausnutzen, selbst wenn sie mit seinen bisherigen Lebensgewohnheiten nicht vereinbar wäre.[7]) Nur soweit die Ehegatten sich selbst zu unterhalten außer Stande sind, versagt ihre Unterhaltspflicht dem andern Theile gegenüber und lebt auch mit Rückwirkung auf die Vergangenheit selbst dann nicht wieder auf, wenn der Verpflichtete später zu Vermögen kommt.[8]) Die hier vertretene schroffe Auffassung des Begriffes der Leistungsfähigkeit wird jedenfalls dann nicht zu umgehen sein, wenn der Unterhalt in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu verabreichen ist. Leben aber die Eheleute getrennt von einander, und ist der Unterhalt gemäß § 1361 in einer Geldrente zu gewähren, dann bietet, freilich nur, soweit die Unterhaltspflicht des Mannes in Betracht kommt, die Vorschrift des § 1361 Abs. 2 die Handhabe für eine der Billigkeit entsprechende Entscheidung der Frage, ob die Unterhaltspflicht durch Leistungsunfähigkeit ausgeschlossen wird oder nicht. Für die

---

[7]) Für die gleichgeartete Unterhaltspflicht der Eltern ihren bedürftigen Kindern gegenüber (Vgl. § 1603 Abs. 2 BGB.) hat das RG. in einigen landrechtlichen Entscheidungen diesen schroffen Standpunkt anerkannt. Gruch. Beitr. Bd. 25 S. 115: „Die §§ 64, 65, 251, 252 ALR. II, 2 legen dem Vater bezüglich seiner vorhandenen Mittel unbedingt und uneingeschränkt die Pflicht auf, für den Unterhalt des Kindes Sorge zu tragen und schließen keines seiner Vermögensstücke von der Verwendung hierzu blos aus dem Grunde aus, daß durch diese Verwendung der Vater selbst in Zukunft der Gefahr ausgesetzt würde, in Noth zu gerathen und auf die Unterstützung Anderer angewiesen zu sein." So auch RG. bei Gruchot, Bd. 34 S. 891 und Bd. 43 S. 1028, 1029. Wie im Texte auch Rocholl, Eherecht S. 93.

[8]) Vgl. OLG. Karlsuhe in Puch. Ztschr. Bd. 13 S. 30. Auch nicht unter dem Gesichtspunkte der Verpflichtung zur Tragung des ehelichen Aufwandes, da in diesen Pflichtenbereich die Unterhaltsgewährung nur so weit fällt, als sie nach den §§ 1360, 1361 BGB. begründet ist. Vgl. oben § 8 bei Note 17. — Muß der Ehegatte, der den Unterhaltsanspruch geltend macht, zur Begründung seiner Klage die Leistungsfähigkeit des Gegners beweisen oder kann er diesem den Nachweis der Leistungsunfähigkeit überlassen? Im Bereiche des § 1603 stellt sich nach der Fassung des Gesetzes die Behauptung der Leistungsunfähigkeit als Einwand gegen Unterhaltsanspruch dar und muß daher von dem in Anspruch Genommenen bewiesen werden. Im Gegensatze dazu zwingt die Fassung des § 1360 zu der Annahme, daß die Behauptung der Leistungsfähigkeit zu den anspruchsbegründenden Thatsachen gehört und deshalb vom Kläger zu beweisen ist. Ich verkenne freilich nicht, daß die praktischen Erwägungen, welche die zweite Kommission (IV. S. 480, 481) dahin führten, im Falle des § 1603 den Beweis der Leistungsunfähigkeit dem Unterhaltspflichtigen aufzubürden, für die gleiche Regelung der Beweislast auch im Falle des § 1360 sprechen. (Vgl. auch E. d. RG., J. W. 1887 S. 500 u. Neubauer a. a. O. S. 158.

Unterhaltspflicht der Frau fehlt es an einer solchen Vorschrift.[9]) Praktisch aber lockert sich ja die theoretische Anspannung des Begriffes der Leistungsfähigkeit durch die Vorschriften der CPO., welche eine Zwangsvollstreckung nur bis zur Grenze des Unentbehrlichen und Nothdürftigen gestatten. (Vgl. §§ 811, 850 CPO.) Diese Bestimmungen kommen, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen festsetzt,[10]) (§ 850 Abs. 4.) auch dem verurtheilten Unterhaltsschuldner zu Statten. Doch sind sie immer erst in der Vollstreckungsinstanz zu berücksichtigen und können bei der Entscheidung über die Unterhaltspflicht selbst und die dafür maßgebende Frage der Leistungsfähigkeit nicht in Betracht gezogen werden.[10a])

II. Die **Bedürftigkeit** kommt als Voraussetzung des Unterhaltsanspruches grundsätzlich nur für die Unterstützungspflicht der Frau dem Manne gegenüber in Betracht. Bedürftig ist der Mann nach § 1360 Abs. 2 dann, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Durch diese Vorschrift wird die Bedürftigkeit aus einem Begriffe von rein thatsächlicher Bedeutung zu einem rechtlichen Thatbestande ausgestaltet. Bedürftig ist der Mann im Rechtssinne nicht erst dann, wenn alle Mittel zur Unterhaltsbeschaffung versagen, sondern schon dann, wenn er die Mittel aus eigner Kraft nicht auf-

---

[9]) Hat die Frau eigne Mittel, so wird dem Manne die Unterhaltsgewährung durch die Vorschriften der §§ 1371, 1427², 1441 u. s. w. erleichtert.

[10]) Die CPO. entzieht in § 811 Z. 1, 2, 3, 10, 12 gewisse Sachen der Pfändung, soweit sie für den Schuldner **und seine Familie** erforderlich sind. In § 850 2, 3 erklärt das Gesetz für unpfändbar fortlaufende Einkünfte 2c., soweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, **seinen Ehegatten** und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf. — Wie nun, wenn das zu vollstreckende Urtheil einen Unterhaltsanspruch des Ehegatten selbst zum Gegenstande hat? Hier muß m. E. doch auch in der Zwangsvollstreckung der Grundsatz zur Geltung gebracht werden, daß die Ehegatten mit einander theilen müssen; man käme sonst zu ganz widersinnigen Ergebnissen.

[10a]) Für die Beurtheilung der Leistungsfähigkeit der Frau ist auch die Vorschrift des § 1605 von Bedeutung, die nach § 1360³ entsprechende Anwendung finden soll. Der § 1605 bestimmt: Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts im Stande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht!" Die Bestimmung, angewandt auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten, kann sich nur auf die Unterhaltspflicht der Frau beziehen; denn nur die Frau kann als Minderjährige in einer gültigen Ehe leben. Sie kann sich ferner nur auf den Fall beziehen, daß die Frau sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet hat; denn nur in diesem Falle bleibt nach § 1661 trotz der Heirath die elterliche Nutznießung bestehen. Liegen aber diese Voraussetzungen vor, so soll für die Leistungsfähigkeit der Frau die elterliche Nutznießung nicht in Betracht kommen. Der Mann kann also von der Frau aus deren Vermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung verlangen. (§ 1659).

zubringen vermag. Die wichtige Folge dieser Auffassung ist, daß die Bedürfnißfrage nicht deshalb verneint werden kann, weil der Mann zur Fristung seines Lebensbedarfs andere unterhaltspflichtige Verwandte oder gar den öffentlichen Armenverband in Anspruch zu nehmen vermöchte.[11]) Es genügt zur Feststellung der Hülfsbedürftigkeit als Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs, daß der Mann weder eigenes Vermögen besitzt,[12]) noch im Stande ist, durch Ausnutzung einer Erwerbsgelegenheit seinen Lebensbedarf zu bestreiten. Soweit er aber diesen Nachweis nicht zu führen vermag,[13]) versagt sein Unterhaltsanspruch; vielmehr tritt ja dann seine eigene Unterhaltspflicht der Frau gegenüber in Wirksamkeit. Aus dem Umstande, daß immer nur der wegen Leistungsunfähigkeit von seiner eignen Unterhaltspflicht befreite Mann bedürftig im Sinne des § 1360 Abs. 2 ist, läßt sich der allgemeine Grundsatz herleiten, daß die Unterhaltspflicht der leistungsfähigen Frau immer dann begründet sein wird, wenn sie selbst die Unterhaltsgewährung vom Manne nicht beanspruchen kann. Nun können aber bei getrennt lebenden Eheleuten die Verhältnisse so liegen, daß die Billigkeitsrücksichten des § 1361² den Mann von seiner Unterhaltspflicht gegen die Frau befreien. In diesem Falle würde ja der oben aufgestellte Grundsatz nicht zutreffen. Wohl aber wird man dann bei der Beurtheilung der Bedürfnißfrage einen freieren Standpunkt einnehmen dürfen. Die Billigkeitsgründe, welche die Unterhalts*pflicht* des Mannes in Wegfall bringen, werden dann auch, wenn es sich um seine Unterhalts*rechte* der Frau gegenüber handelt, zu berücksichtigen sein und dahin führen müssen, daß nicht immer nur bei völliger Entblößung von allen Mitteln und beim Fehlen jeder Erwerbsgelegenheit Bedürftigkeit des Mannes anzunehmen ist.[14])

---

[11]) Vgl. das Urth. d. RG. Bd. 17 S. 223 ff. Ohnehin haftet ja der Ehegatte des Bedürftigen nach § 1608 vor dessen Verwandten. Ueber diese Bestimmung später das Nähere. (Text bei D IV.) — Man denke z. B. auch an den Fall, daß der Mann seinen Unterhalt im Gefängnisse erhält. Die Ansprüche aber, die dem Manne aus den Arbeiterversicherungsgesetzen zustehen, bilden Bestandtheile seines Vermögens und schließen insoweit die Bedürftigkeit aus.

[12]) Natürlich steht es der Vermögenslosigkeit gleich, wenn das Vermögen des Mannes aus irgend welchen Gründen zur Bestreitung seines Unterhalts nicht verwendet werden kann.

[13]) Seine Beweispflicht unterliegt keinem Zweifel; denn die Hülfsbedürftigkeit gehört zu den anspruchbegründenden Thatsachen.

[14]) Ich gebe zu, daß ich für diese Auffassung positive Gesetzesbestimmungen nicht anführen kann. Man denke sich aber den Fall, daß die vermögende Frau eines Architekten, von ihrem Manne auf Unterhaltsgewährung belangt, der Klage entgegenhalten wollte, ihr Mann sei im Stande, sich als einfacher Maurer zu ernähren. Hier liegt eben der Fall so, daß

Die Unterhaltspflicht des Mannes ist, wie schon oben hervorgehoben, von der Bedürftigkeit der Frau nicht abhängig. Der Mann kann die Frau für ihren Unterhalt weder auf ihr eignes Vermögen noch auf ihre Erwerbsthätigkeit verweisen. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Mann der von ihm getrennt lebenden Frau den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren hat.[15] Nur giebt § 1361 in diesem Falle dem Richter die Möglichkeit, den Mann von der Unterhaltspflicht zu befreien, wenn die Vermögenslage der Frau im Vergleiche zu der des Mannes als die überwiegend günstigere erscheint. Die angeführte Vorschrift verweist das billige Ermessen des Richters ausdrücklich auch auf die Berücksichtigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten. Einer wirklichen Ausnahme des Satzes, daß die ehemännliche Unterhaltspflicht durch die Bedürftigkeit der Frau nicht bedingt wird, werden wir später begegnen.[16]

---

der Mann aus Billigkeitsgründen gemäß § 1361² von seiner Unterhaltspflicht der Frau gegenüber befreit sein würde. Dann steht einer freieren Beurtheilung der Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht der Frau wenigstens der Umstand nicht im Wege, daß die Bedingungen für die Unterhaltspflicht des Mannes gegeben sind. Müßte aber auch die Frau, um ihrer Unterhaltspflicht zu genügen, eine ihrer Lebensstellung unangemessene Erwerbsgelegenheit, etwa als Wäscherin, ergreifen, und läge daher kein den Mann nach § 1361² befreiender Billigkeitsgrund vor, so würde die Unterhaltspflicht der Frau auszuschließen sein, weil der Mann seinerseits sie unterhalten müßte. Es kommt hier eben Alles auf die Umstände des Einzelfalles an. Siehe auch Planck zu § 1360 Anm. 2 Abs. 1. Rocholl, Eherecht S. 94.

[15]) Mot. IV. S. 634.

[16]) Vergl. Text bei F. II. 1a. Als eine Abweichung von dem grundsätzlichen Standpunkte des Gesetzgebers kann auch die Bestimmung des § 1615 Abs. 2 angesehen werden, die nach § 1630 Abs. 3 auf die Unterhaltsverbindlichkeit der Eheleute Anwendung finden soll. Es handelt sich um die Frage, inwieweit die Unterhaltsverbindlichkeit auch die Pflicht in sich begreift, im Falle des Todes des Berechtigten die Beerdigungskosten zu tragen. Im § 1968 rechnet das Gesetz die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers zu den Nachlaßverbindlichkeiten und legt sie den Erben auf. Der Unterhaltsverpflichtete soll sie nach § 1615 nur tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist. Danach stellt sich die Rechtslage für die Ehegatten folgendermaßen:

1. Hat der unterhaltspflichtige Ehegatte die für die Beerdigung erforderlichen Leistungen bei Dritten bestellt, so haftet er ihnen ganz unabhängig von § 1615² aus seiner Bestellung. Er kann aber nach § 1968 die veranslagten Beträge dem Nachlasse in Rechnung stellen und die Erben des Verstorbenen soweit in Anspruch nehmen, als die Auslagen ihm nicht selbst als Miterben zur Last fallen. Erhält er von den Erben Befriedigung nicht, sei es zufolge des von den Erben geltend gemachten Inventarrechts, sei es zufolge Mittellosigkeit der Erben, so behält es dabei sein Bewenden. Die Kosten verbleiben dem Ehegatten zur Last. Er kann sie beispielsweise nicht etwa auf den unterstützungspflichtigen Armenverband (Preuß. Ges. betr. die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 § 1) abwälzen.

B. Die Art der Unterhaltsgewährung.

Nach § 1360 Abs. 3 haben sich die Eheleute den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Man kann diese Art der Unterhaltsgewährung kaum als „Naturalleistung" im Gegensatze zur Geldleistung bezeichnen.[17]) Im Gegentheile wird auch bei bestehender Lebensgemeinschaft der Mann seine Unterhaltspflicht der Frau[18]) gegenüber großentheils durch Hergabe von Geldmitteln erfüllen und der Frau die Beschaffung des natürlichen Lebensbedarfs überlassen.[19]) Die Bedeutung der in § 1360 Abs. 3 Satz 1 aufgestellten Norm liegt vielmehr vornehmlich darin, daß der Unterhalt nur innerhalb der häuslichen Gemeinschaft und in den dieser Gemeinschaft natürlichen Formen,[20]) nicht

---

2. Sind aber die für die Beerdigung erforderlichen Leistungen von einem Dritten ohne Zuthun des unterhaltspflichtigen Ehegatten ausgegangen, so könnte der Dritte einen Anspruch aus der auftraglosen Geschäftsführung (§ 679 BGB.) gegen den Ehegatten nur geltend machen, wenn er nachwiese, daß von den Erben des Verstorbenen Ersatz nicht zu erlangen sei. Diesen Nachweis wird auch der Ortsarmenverband führen müssen, wenn er auf Grund des § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 bezw. 12. März 1894 die für die Beerdigung aufgewendeten Kosten vom unterhaltspflichtigen Ehegatten einziehen will. Nicht nothwendig ist, daß die Uneinbringlichkeit der Kosten durch fruchtlose Zwangsvollstreckung gegen die Erben dargethan wird. (Opet S. 122.) Unter Umständen wird auch der Erbe selbst die von ihm hergegebenen Beerdigungskosten vom überlebenden Ehegatten beitreiben können; dann nämlich, wenn er kraft Inventarrechts beschränkt haftet, und der Nachlaß keine Deckung für die Beerdigungskosten bietet. (Vgl. übrigens § 224 Nr. 2 KO.)

Bemerkt sei hier, daß die Haftung der Ehegatten für die Beerdigungskosten nur dann eintritt, wenn die Voraussetzungen für die Unterhaltspflicht vorliegen. Es muß also dem in Anspruch genommenen Manne Leistungsfähigkeit, der Frau Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit des Mannes nachgewiesen werden. Und zwar müssen diese Voraussetzungen zur Zeit des Todesfalles vorgelegen haben. Praktisch werden also die Beerdigungskosten für den bedürftig gewesenen Mann immer der unterhaltspflichtigen Frau zur Last bleiben; denn die Erben des Mannes werden hier regelmäßig vom Inventarrechte Gebrauch machen. Ist auch die Bestimmung der § 1361² auf die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten anwendbar? Die Frage ist m. E. zu verneinen, da es für jene Verbindlichkeit nicht darauf ankommt, ob die Eheleute zur Zeit des Todesfalles in ehelicher Gemeinschaft oder getrennt von einander gelebt haben, § 1361² aber nur auf den Fall des Getrenntlebens Anwendung finden soll.

[17]) So Neumann zu § 1360 Anm. 4a, Engelmann zu § 1360 Anm. 3a, Cosack, Lehrb. II S. 430.

[18]) In Betracht kommen hier auch die Vorschriften über die Vorschußpflicht bei der Schlüsselgewalt. Vgl. oben S. 45 zu d.

[19]) Umgekehrt freilich wird bei der Erfüllung der der Frau obliegenden Unterhaltspflicht wirkliche Naturalleistung, z. B. Verabreichung von Lebensmitteln, die Regel bilden.

[20]) Die Art und Weise der Unterhaltsgewährung gehört zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Die entscheidende Stimme steht nach § 1354 dem Manne zu. Er bestimmt z. B., inwieweit

aber, wie bei den verwandtschaftlichen Unterhaltspflichten der Regel des § 1612 Abs. 1 Satz 1 gemäß, in getrennter Lebensführung durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Daher braucht der Ehegatte die ihm obliegende Unterhaltsverbindlichkeit nur dann zu erfüllen, wenn ihm der andere Theil durch pflichtmäßiges Zusammenleben die Möglichkeit einer Unterhaltsdarbietung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise gewährt. Andernfalls wird der Unterhaltsschuldner gemäß § 275 Abs. 1 BGB. von seiner Leistungspflicht befreit. Doch gilt dieser Satz nicht ausnahmslos. Unter den Voraussetzungen des § 1361 stehen auch den getrennt von einander lebenden Eheleuten gegenseitige Unterhaltsansprüche zu. Diese sind es auch fast ausschließlich, die im Proceßwege ausgetragen werden. Sie bedürfen deshalb eingehender Darlegung:

1. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches aus § 1361:

Der § 1361 bestimmt: Leben die Ehegatten getrennt, so ist, so lange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Es ist daher

1. für die Unterhaltsberechtigung aus § 1361 gleichgültig, ob der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verweigern darf und verweigert, oder ob die Weigerungsbefugniß dem unterhaltsverpflichteten Theile zusteht und von ihm ausgeübt wird. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „So lange *einer* der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert!" Die ehebrecherische Frau, die der Mann befugter Weise von der häuslichen Gemeinschaft ausschließt, hat den Unterhaltsanspruch aus § 1361 ebenso gut, wie die Frau, die sich von ihrem ehebrecherischen Manne getrennt hat und die Rückkehr zu ihm ablehnt. Für die Anwendbarkeit des § 1361 ist die Schuldfrage bedeutungslos.[21][22])

---

der Unterhalt unmittelbar in Natur oder mittelbar durch Verabreichung von Geldmitteln zu gewähren ist, für welche Zeitabschnitte die Gewährung stattfinden soll, ob durch Vor- oder Nachleistung und dergl. Dem Ehemanne muß grundsätzlich das Entscheidungsrecht über diese Punkte selbst dann zugestanden werden, wenn er von der Frau unterhalten wird. Mißbraucht der Mann sein Entscheidungsrecht, so ist die Frau nach § 1354 Abs. 2 von der Pflicht zur Folgeleistung befreit. Liegt die Unterhaltslast der Frau ob, so können sich Entscheidungen des Mannes als rechtsmißbräuchlich darstellen, die es nicht sein würden, wenn er selbst die Mittel für den Lebensbedarf der Eheleute hergäbe.

21) So auch *Stobbe* a. a. O. S. 60 Note 27a Zu demselben Ergebnisse würde man auch nach dem Rechte des Code civil gelangen: *Mourlon*, Répétitions écrites Bd. I 12 Aufl. 1884 S. 408 spricht von der séparation

2. Die Befugniß eines der Ehegatten, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, ist nach § 1353 Abs. 2 dann gegeben, wenn sich das Verlangen des andern Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Rechtsmißbrauch darstellen, oder der weigernde Ehegatte berechtigt sein würde, auf Scheidung zu klagen.[23]) Praktisch aber ergeben sich hier folgende Unterschiede:

a) Die Veranlassung zum Getrenntleben beruht auf dem Willen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, sei es, daß er den andern Theil verlassen hat, sei es, daß er ihm die Folgepflicht

---

de corps und führt dabei aus: „Ainsi l'époux coupable c'est à dire celui, contre lequel la séparation a été prononcée, peut, s'il est dans le besoin, exiger une pension alimentaire proportionnée aux ressources du conjoint qu'il a outragé". Vgl. auch RG. bei Gruch. Bd. 27 S. 863. Einen etwas andern Standpunkt scheint das RG. in der Entscheidung Bolze Bd. 18 Nr. 570 einzunehmen.

[22]) Es ist Folgendes zu beachten:

a) Ist der unterhaltsverpflichtete Theil befugt, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, weil ihm ein Scheidungsgrund zur Seite steht (§ 1353 Abs. 1 S. 2), so kann er, wie weiter unten zu erörtern sein wird, den unterhaltsberechtigten Ehegatten nach den §§ 1611 und 2335 auf den nothdürftigen Unterhalt beschränken. Will er auch das nicht, so bleibt ihm, um dem Unterhaltsanspruche aus § 1361 zu entgehen, kein anderes Mittel als die Wiederaufnahme des andern Theiles oder die Scheidungsklage übrig.

b) Ist der unterhaltsverpflichtete Theil befugt, die Herstellung des ehelichen Lebens deshalb zu verweigern, weil sich das Verlangen des andern Ehegatten nach Wiederherstellung der Gemeinschaft als Rechtsmißbrauch darstellen würde (§ 1335 Abs. 2 S. 1), so steht ihm, um die Haftung aus § 1361 zu vermeiden, nur die Möglichkeit offen, von seiner Weigerungsbefugniß Abstand zu nehmen und der Frau den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren.

c) Ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte befugt, wegen eines ihm zur Seite stehenden Scheidungsgrundes die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, so hat der unterhaltspflichtige Ehegatte im § 1571 das Mittel, der Fortdauer seiner Verpflichtung aus § 1361 eine Grenze zu setzen. Er fordert dann den Gegner auf, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. Vom Empfange dieser Aufforderung ab läuft die sechsmonatliche Frist, binnen deren nach § 1571 die Scheidungsklage zu erheben ist. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist steht dem unterhaltsberechtigten Gatten die Berechtigung zur Erhebung der Scheidungsklage nicht mehr zu. Er hat daher nicht mehr die Befugniß, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern und verliert demgemäß den Anspruch aus § 1361, es sei denn, daß sich trotz § 1571 das Rückkehrverlangen des unterhaltsverpflichteten Gatten als Rechtsmißbrauch darstellen sollte. (d.)

d) Stützt sich dagegen das Weigerungsrecht des Unterhaltsberechtigten darauf, daß sich das Verlangen des andern Theils nach Herstellung der Gemeinschaft als Rechtsmißbrauch erweisen würde, so steht dem Verpflichteten kein Mittel zu Gebote, der Inanspruchnahme aus § 1361 zu entgehen. Hatte beispielsweise der Mann seinen Wohnort in eine Gegend mit einem der Gesundheit der Frau nachtheiligen Klima verlegt und weigert sich die Frau, ihm dahin zu folgen, so bliebe ihr der Mann aus § 1361 so lange verpflichtet, als die Frau auf der Versagung ihrer Folgepflicht beharrte.

[23]) Vgl. dazu oben § 2 S. 6 ff.

oder die Aufnahme in die eheliche Gemeinschaft verweigert. Zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 1361 gehört dann immer der Nachweis, daß einer der Thatbestände des § 1353 Abs. 2 vorliege. Hat sich also beispielsweise die unterhaltsberechtigte Frau vom Manne getrennt oder versagt sie ihm die eheliche Folge, so muß sie die Gründe darlegen, die sie zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigen.

b) Ist aber die Veranlassung des Getrenntlebens auf den Willen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten zurückzuführen, so bedarf es zur Durchführung des Anspruchs aus § 1361 nur des Nachweises, daß der Unterhaltspflichtige die Herstellung des ehelichen Lebens verweigere; denn hier kann der Unterhaltsberechtigte ein Recht zum Getrenntleben schon aus dem Umstande herleiten, daß ihm die Weigerung des Gegners die häusliche Gemeinschaft verschließe. Kann er diese Weigerung doch nicht einmal durch eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens überwinden, da gemäß § 888² CPO. jeder Vollstreckungszwang ausgeschlossen ist.[24] [25]

---

[24]) Vgl. auch Schäfer. Die privatrechtlichen Beziehungen der Armenverbände in Rassow u. Küntzels Beitr. Bd. 41 S. 237: „Ein Grund zum Getrenntleben ist für den Berechtigten immer schon dann gegeben, wenn der Verpflichtete sich der Erfüllung der Alimentationspflicht entzieht.“ RG. Bd. 25 S. 151 u. Gruch. Beitr. Bd. 38 S. 1007.

[25]) Unter Zuhülfenahme der ihm Texte entwickelten Grundsätze läßt sich auch der oben S. 6 Note 3 in Aussicht gestellte Nachweis erbringen, daß die Berechtigung eines Ehegatten, die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit des andern Theils gemäß § 1569 zu beantragen, auf die Unterhaltspflicht aus § 1361 nicht einwirkt; denn § 1361 ist immer anwendbar, wenn der unterhaltsberechtigte, geisteskranke Ehegatte getrennt vom andern Ehegatten lebt. Gesetzt, die Frau ist geisteskrank im Sinne des § 1569 und lebt vom Manne getrennt: Es sind dann folgende Fälle denkbar:

1. Der Mann verweigert ihr die Aufnahme in die eheliche Gemeinschaft; dann ist er nach dem oben zu b) entwickelten Grundsatze nach § 1361 unterhaltsverbindlich.

2. Der Mann verlangt die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft: Dieses Verlangen wird sich immer als Rechtsmißbrauch darstellen; denn hat die Geisteskrankheit den im § 1569 geforderten Grad erreicht, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, so kann die Frau die Bedeutung des Rückkehrverlangens gar nicht mehr würdigen. Ganz abgesehen davon, daß die Frau sehr oft, und namentlich dann, wenn sie in einer Anstalt untergebracht bleiben muß, ihre Folgepflicht gar nicht erfüllen kann. Der Mann wird also auch in diesen Fällen von seiner Unterhaltspflicht aus § 1361 nicht befreit. Stände an sich der Rückkehr der Frau in die häusliche Gemeinschaft ein Hinderniß nicht im Wege, würde aber die Frau dem Manne von einem Dritten, etwa ihren Eltern, gegen den Willen des Mannes von der häuslichen Gemeinschaft mit ihm ferngehalten, so könnte der Mann vom Dritten die Herausgabe der Frau verlangen. So lange aber die Frau der häuslichen Gemeinschaft entzogen bleibt, ist die Unterhaltspflicht des Mannes aus § 1361 begründet, und es könnte sich nur fragen, ob der die Frau vorenthaltende Dritte dem Manne nicht schadensersatzpflichtig wird.

c) Beruht das getrennte Leben der Ehegatten auf einem äußern Zwange, so ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte von der Verpflichtung zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft frei, weil er sie nicht zu erfüllen vermag. Er kann deshalb vom andern Theile die Leistungen des § 1361 Abs. 1 verlangen. Das ist von praktischer Bedeutung namentlich für den Fall, daß einer der Ehegatten eine längere Freiheitsstrafe verbüßen muß. Daß sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Strafe durch eignes Verschulden zugezogen hat, ist für die Anwendbarkeit des § 1361 unerheblich.

Von den hervorgehobenen Gesichtspunkten aus ist auch die Frage zu beurtheilen, welche Verbindungskraft Verträgen innewohnt, in denen die Ehegatten ein Getrenntleben unter Festsetzung einer Unterhaltsrente vereinbaren. So lange der unterhaltspflichtige Ehegatte, an der Vereinbarung festhaltend, dem andern Theile die Wiederaufnahme in die eheliche Gemeinschaft versagt, verbleibt es bei der vereinbarten Unterhaltsverbindlichkeit.[26]) Sobald aber der Unterhaltsverpflichtete die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft fordert, muß sich der andere Theil diesem Verlangen fügen oder dem Unterhaltsanspruche entsagen. Er kann aus der Vereinbarung des Getrenntlebens ein Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft nicht herleiten, weil jene Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. Vermag der Unterhaltsberechtigte freilich, von der Vereinbarung unabhängig, einen der Thatbestände darzulegen, die ihn nach § 1353 Abs. 2 zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigen, so kann er auf dem Getrenntleben und der Erfüllung der vereinbarten Unterhaltspflicht bestehen.[27])

Die Thatbestände des § 1353 Abs. 2 sind es nicht allein, die einen Ehegatten zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigen. Die Weigerungsbefugniß kann auch durch richterliche Anordnung begründet werden. Bei einem Rechtsstreite, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe zum Gegenstande hat, kann das Gericht nach § 627 CPO. auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung für

---

[26]) Natürlich nur soweit, als sie den gesetzlichen Mindestforderungen entspricht. Vgl. oben § 8 Note 3 u. 4.

[27]) Bei dieser Rechtslage scheint es mir zu viel behauptet, wenn Planck zu § 1361 Nr. 4 Abs. 2 bemerkt, eine Vereinbarung über die Gewährung des Unterhalts während des Getrenntlebens sei „selbstverständlich“ gültig. Eher könnte man behaupten, sie sei unwirksam, da ihre Aufrechterhaltung vom Willen des Unterhaltsverpflichteten allein abhängt. Das verkennt auch Planck nicht. Er sagt, die Vereinbarung über die Unterhaltsgewährung werde gegenstandlos, sobald einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verlange, weil auf dieses Recht nicht verzichtet werden könne.

die Dauer des Rechtsstreites das Getrenntleben gestatten.[28]) Stellt ein Ehegatte den Antrag, für die Dauer des Rechtsstreites auch die gegenseitige Unterhaltungspflicht zu regeln, so kann das Gericht im Rahmen seiner einstweiligen Verfügung auch darüber Anordnungen treffen. Der § 627 bestimmt dabei ausdrücklich, daß über diese Regelung nach Maßgabe des § 1361 zu befinden sei. Sollte sich aber die einstweilige Verfügung des Gerichts auf die Gestattung des Getrenntlebens beschränken, so würde diese Anordnung als solche die Grundlage für die Erhebung eines Unterhaltsanspruches aus § 1361 BGB. bilden können.[29])

3. Das Gesetz verlangt ferner als Voraussetzung für die Unterhaltspflicht der getrennt lebenden Ehegatten, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern dürfe und wirklich verweigere. Liegt die Veranlassung zur Trennung im Willen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, so ergiebt sich ja die thatsächliche Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens aus der ganzen Sachlage und bedarf daher keines besonderen Nachweises. Ist aber die Trennung von dem unterhaltspflichtigen Theile ausgegangen, so ist immer der Nachweis thatsächlicher Verweigerung der ehelichen Ge-

---

[28]) Die einstweilige Verfügung ist erst zulässig, sobald der Termin zur mündl. Verhandlung oder im Falle einer Scheidungsklage der Termin zum Sühneversuche bestimmt oder im Wege der Widerklage die Scheidung beantragt, oder die Ehe angefochten ist. Verliert die Ladung gemäß § 1571 Abs. 3 S. 2 ihre Wirkung, so ist die beantragte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen und auf Antrag die Aufhebung der erlassenen Verfügung durch Endurtheil (§ 927 CPO.) auszusprechen. Vgl. Struckmann und Koch, Komm. z. CPO. 7. Aufl. zu § 610 CPO. Note 3.

[29]) Zu beachten ist, daß § 627 CPO. die Rechtsstreitigkeiten, in denen es sich um die Herstellung des ehelichen Lebens handelt, nicht mit erwähnt, obwohl nach § 606 auch derartige Rechtsstreitigkeiten in den Bereich der Ehesachen fallen. Angenommen, die Frau hätte den Mann verlassen und würde von ihm mit einer Klage auf Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft belangt. Die Frau, welche dieser Klage gegenüber die Befugniß zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft geltend machen will, kann unter Berufung auf § 627 eine Regelung ihrer Unterhaltsansprüche nicht begehren, nach § 615 CPO. auch nicht einmal eine Widerklage auf Unterhaltsgewährung anstellen. Sie ist dieserhalb auf den Weg einer selbständigen Klage gegen den Mann verwiesen. Vermag sie dann die Voraussetzungen des § 940 CPO. glaubhaft zu machen, so wird sie auch eine einstweilige Verfügung erwirken können, die dem Manne vorläufig die Unterhaltspflicht im Rahmen des § 1361 auferlegt. Es ist danach nicht ganz zutreffend, wenn Neukamp, Komm. z. CPO. zu § 627 Note 2a bemerkt, bei Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens kämen nicht die Sondervorschriften des § 627, sondern lediglich die allgemeinen Grundsätze der §§ 935 ff. zur Anwendung. In solchen Processen ist kein Raum für eine die Unterhaltspflicht regelnde einstweilige Verfügung. Auch von einer analogen Anwendung des § 627 auf solche Processe, wie sie Cretschmar, Civilproceß-Normen des rheinpreußischen Landesrechts S. 122 Note 1 für das frühere Recht vertritt, kann nicht die Rede sein.

meinschaft erforderlich.[30]) Auch kann in diesem Falle der Unterhaltspflichtige den Gegner jederzeit klaglos stellen, wenn er ihm die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft in einer Weise anbietet, daß die Ernstlichkeit dieses Angebotes und die wirkliche Herstellungsbereitschaft einem Zweifel nicht begegnen kann.[31]) Lehnt dann der unterhaltbegehrende Gatte dies Anerbieten ab, so beruht ja nunmehr das Getrenntleben auf seinem Willen. Er muß deshalb zur Durchführung des Anspruchs aus § 1361 die Gründe darlegen, die ihn berechtigen, gegen den Willen des andern Theils die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern.

Faßt man die Darlegungen von 1 bis 3 zusammen, so ergiebt sich der Satz, daß getrennt lebende Ehegatten nur dann von der Unterhaltspflicht des § 1361 befreit sind, wenn der unterhaltsberechtigte Gatte sich wider den Willen des unterhaltspflichtigen Theils und grundlos der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft widersetzt.

II. Die in § 1361 BGB. vorgeschriebene Art der Unterhaltsgewährung.

1. Der § 1361 schreibt die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente vor. Der Unterhaltsberechtigte soll nicht gehalten sein, den andern Ehegatten in jedem einzelnen Bedürfnißfalle und unter dem Nachweise des jedesmaligen Bedürfnisses um die erforderlichen Geldmittel anzugehen.[32]) Deshalb fordert das Gesetz vom Unterhaltspflichtigen die Gewährung eines bestimmten Einkommens in Gestalt regelmäßig wiederkehrender Geldleistungen. Jede andere Art der Verabreichung des Lebensbedarfs kann vom berechtigten Ehegatten abgelehnt werden.[33]) Aber auch der unterhaltsverbindliche Theil ist befugt, die Forderung einer andern, als einer Geldrentenleistung zurückzuweisen. Er ist nicht gehalten, einzelne Bedürfnisse, mit denen sich der andere Theil an ihn wenden sollte, zu befriedigen. Die Rente muß eben so bemessen werden, daß ihr Empfänger den Lebensbedarf, auf dessen Befriedigung er Anspruch hat, bei verständiger Wirthschaftsführung decken kann. Erhöhen sich die Bedürfnisse, so ist immer nur das Verlangen nach einer entsprechenden Erhöhung der Rente begründet. Treten freilich an den unterhaltsberechtigten Ehe-

---

[30]) Wie oben dargelegt, aber auch ausreichend.

[31]) RG. bei Bolze Bd. IX. Nr. 516. Das BGB. bedient sich im ersten Satze des § 1361 bezeichnenderweise des Bindewortes „so lange".

[32]) Mot. IV. So 631. „Diese Modifikation der allgemeinen Grundsätze empfiehlt sich mit Rücksicht auf den gestörten ehelichen Frieden zur Vermeidung neuer Zwistigkeiten der Ehegatten."

[33]) Der Mann würde daher beispielsweise die Frau nicht zwingen können. in eine von ihm gemiethete Wohnung zu ziehen.

gatten unvorhergesehene Bedürfnisse heran, deren sofortige Deckung erforderlich und mit den laufenden Einnahmen nicht zu bestreiten ist, so wird auch die angemessene Erhöhung eines einzelnen oder mehrerer einzelner Rentenbezüge gefordert werden können.[34])[35]) Die Höhe der Rente ist den Mindestforderungen des Gesetzes entsprechend durch Festsetzung des unterhaltspflichtigen Theils oder Vereinbarung der Ehegatten zu bestimmen. Andernfalls entscheidet auf erhobene Klage das richterliche Urtheil. Auch die Zahlungsweise der Rente ist gesetzlich festgelegt. Auf die Rente sollen nach § 1361 die Vorschriften des § 760 Anwendung finden. Danach ist die Rente jedesmal auf drei Monate vorauszuzahlen.[36])

Wie aber bestimmen sich die Fälligkeitstermine der Rentenbeträge? Der erste Leistungstermin ist an und für sich der Tag, an dem die Voraussetzungen des § 1361 zuerst verwirklicht waren. Dieser Satz aber erfährt durch die später eingehend zu besprechende Vorschrift des § 1613 eine Beschränkung. Danach kann die Unterhaltsrente immer erst von der Inverzugsetzung des Unterhaltspflichtigen oder von der Rechtshängigmachung des Unterhaltsanspruchs an gefordert werden. Somit ist für den Beginn der Rentenleistungspflicht der Tag der Mahnung (§ 284) entscheidend, soweit diese den Verzug des Unterhaltsschuldners begründet. Hatten die Eheleute durch Vereinbarung den ersten Leistungstermin kalendermäßig bestimmt, so ist jedenfalls dieser Tag der maßgebende;[36a]) denn

---

[34]) So z. B., wenn die vom Manne getrennt lebende Frau in die unvorhergesehene Lage kommt, eine Badereise machen zu müssen.

[35]) Die Bestimmung über die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente ist zwingender Natur. Würden z. B. Ehegatten, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 1361 getrennt leben, vereinbaren, daß der Mann der Frau kein bestimmtes Einkommen geben, sondern ihr etwa nur Geldmittel nach dem jeweiligen Bedarfe zur Verfügung stellen solle, so würde ein solches Abkommen unwirksam sein.

[36]) Vgl. noch Note 81 u. Text dazu. Auch diese Bestimmung ist zwingenden Rechts, obwohl es die bezogenen Vorschriften des § 760 an sich nicht sind. Eine Vereinbarung der Hinterherbezahlung oder die Verabredung kürzerer Zeitabschnitte würde m. E. unverbindlich sein. Der Gültigkeit eines Abkommens über Vorausleistung für längere Zeitabschnitte würde an sich Nichts im Wege stehen; denn der Unterhaltsberechtigte erhält dadurch eine Sicherung seiner Unterhaltsansprüche, die noch über das vom Gesetze geforderte Maß hinausgeht. Doch kommt hier § 1614 Abs. 2 in Betracht, wonach eine Vorausleistung den Unterhaltspflichtigen bei erneuter Bedürftigkeit nur für den Zeitraum von 3 Monaten befreit. Darüber später das Nähere.

[36a]) Ich sage „jedenfalls“; denn wenn z. B. die Ehegatten als ersten Termin einen Tag vereinbart hätten, der nach dem Zeitpunkt läge, an dem die Voraussetzungen des § 1361 verwirklicht waren, so könnte der Unterhaltsberechtigte doch immer durch Mahnung einen früheren Verzug des Unterhaltsschuldners herbeiführen; ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zwischenzeit würde ja nicht rechtswirksam sein.

der Unterhaltsschuldner kommt nach § 284 Abs. 2 ohne Mahnung in Verzug, wenn er an diesem Tage nicht leistet.[36b]) Versagt auch dies Mittel zur Feststellung des ersten Leistungstermins, so bestimmt ihn die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs. Steht der erste Leistungstermin einmal fest, so sind damit die späteren Leistungstermine von selbst nach dem Kalender bestimmt.

Die Bezugnahme auf § 760 ergiebt noch einen weiteren Rechtssatz: Hat der Berechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Rentenbetrag.[37]) [38])

[36b]) Die Verhältnisse liegen hier eigenartig: Die Inverzugsetzung setzt nach § 284 den Eintritt der Fälligkeit voraus. Nach § 1613 aber kann der Unterhalt erst vom Verzuge ab gefordert werden, ist also mit dem Verzuge erst fällig. Ein logischer Widerspruch aber ist darin nicht zu finden; wenn ich mit meinem Schuldner vereinbare, meine Forderung solle mit Mahnung fällig sein, so liegt der Fall ebenso. Es tritt dann eben mit Mahnung Fälligkeit und Verzug gleichzeitig ein.

[37]) Es hat den Anschein, als ob diese Bestimmung neben der gleichfalls anwendbaren Vorschrift des § 1615[1] überflüssig wäre. Aber § 1613 bestimmt nur, daß Unterhaltsansprüche in gewissem Umfange von den Erben des Berechtigten und gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden können. Unter den § 760 aber fällt beispielsweise auch folgender Fall: Der Mann hat der Frau am 1. Januar, 1. April u. s. w. Rente zu bezahlen. Am 2. Januar fällt er in Konkurs und wird leistungsunfähig, so daß er von der Unterhaltsverbindlichkeit frei ist. Nichtdestoweniger gebührt der Frau die Rente für den ganzen Zeitraum bis zum 31. März. Wie aber, wenn für diesen Zeitraum die Unterhaltsverbindlichkeit der Frau dem Manne gegenüber wirksam geworden ist? Eine Aufrechnungsbefugniß der Frau ist jedenfalls ausgeschlossen.

[38]) Praktisch bedeutsam kann die Frage werden, welchen güterrechtlichen Charakter die Unterhaltsrente hat, die der Frau dem Manne gegenüber zusteht. Handelt es sich um die Unterhaltsleistung, die der Mann der Frau in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren hat, so wird die Frage kaum je praktisch werden. Sollte sie es dennoch, so würde zu unterscheiden sein: Was die Frau an Naturalleistungen zum Mitgenusse oder an Geldleistungen zur Beschaffung des gemeinsamen Lebensbedarfs vom Manne erhält und nicht sofort verbraucht, wird einen Bestandtheil ihres Vermögens schon deshalb nicht bilden, weil sie es weder zu Eigenthum erhält, noch einen Anspruch auf Eigenthumsübertragung geltend machen kann. Als Besitzerin jener Sachen wird sie nur insoweit zu gelten haben, als sie die Sachen kraft ihrer Vertretungsmacht als Inhaberin der Schlüsselgewalt inne hat. Im Uebrigen wird sie nur als Besitzdienerin des Mannes gemäß § 855 BGB. anzusehen sein. Giebt ihr aber der Mann im Rahmen seiner Unterhaltspflicht Sachen, die ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt sind, wie Kleider und Arbeitsgeräthe, so wird allerdings regelmäßig die Absicht der Eigenthumsübertragung zu unterstellen sein. Unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts würden diese Sachen dann dem Vorbehaltsgute der Frau zuwachsen (§ 1366); in den gütergemeinschaftlichen Güterständen freilich nur dann, wenn die Vorbehaltseigenschaft durch förmlichen Ehevertrag festgesetzt wäre (§§ 1440, 1526, 1549); sonst blieben sie Bestandtheile des Gesammtgutes.

2. Neben die Verbindlichkeit zur Entrichtung einer Geldrente tritt bei getrennt lebenden Eheleuten, freilich nur soweit die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes in Betracht kommt, die Verpflichtung zu einer Art der Unterhaltsgewährung, wie sie sonst nur durch die eheliche Lebensgemeinschaft geboten ist. Nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 hat der Mann der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind, oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.[39]) [40])

a) Die Bestimmung geht von dem Grundgedanken aus, daß die vom Manne getrennt lebende Frau einen abgesonderten Haushalt zu führen berechtigt ist. Die Einrichtung dieses

---

Wie aber bei der Unterhaltsrente der Frau aus § 1361? Unzweifelhaft sollen die Rentenbeträge in ihr Eigenthum übergehen. Durch ein thatsächliches Getrenntleben der Eheleute werden nun die zwischen ihnen bestehenden güterrechtlichen Beziehungen nicht berührt. Eines aber steht von vornherein fest: Rentenanspruch und Rentenbeträge können im gesetzlichen Güterrechte nicht dem eingebrachten, bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen weder dem Gesammt-, noch dem eingebrachten Gute zugerechnet werden; denn das würde mit ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung in unlöslichem Widerspruche stehen. Man wird annehmen müssen, daß die Vermögenswerthe, die der Frau kraft der allgemeinen Wirkungen der Ehe vom Manne zu gewähren sind und gewährt werden, ein höchst persönliches Vermögen der Frau bilden, das außerhalb aller güterrechtlichen Beziehungen stehen soll. Daraus aber folgt wieder die Nothwendigkeit, diese Vermögensstücke den für das Vorbehaltsgut geltenden Rechtssätzen zu unterwerfen, obwohl sie das Gesetz in den §§ 1366 bis 1370, 1440^3, 1526 und 1549 unerwähnt läßt; denn in den Güterständen des gesetzlichen Güterrechts und der Gütergemeinschaften sind es ja gerade die Vermögensstücke des Vorbehaltsguts, die von der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes nicht ergriffen werden. Diese Auffassung führt zugleich auch zur Anerkennung des Surrogationsprinzipes der §§ 1370, 1440, 1526, so daß beispielsweise auch die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht dem Vorbehaltsgute zuzurechnen sein werden. Nur diese Lösung führt m. E. zu befriedigenden praktischen Ergebnissen. Vgl. unten Anm. 45 und 91^a.

[39]) Vgl. Mot. IV S. 634. Es wird dort erwähnt, daß sich die Vorschrift der gemeinrechtlichen Praxis und einigen landesgesetzlichen Bestimmungen anschließe. (Vgl. RG. bei Bolze Bd. XV Nr. 432 und Entsch. Bd. 39 S. 427.) Aus der rheinisch-französischen Rechtsprechung ist mir eine hierher gehörige Entscheidung nicht bekannt geworden. Ich wüßte aber nicht, wie sich ein dem § 1361 Abs. 1 S. 2 entsprechender Anspruch aus den Bestimmungen des C. c. herleiten lassen könnte. Lebten freilich die Ehegatten in Gütersonderung, so könnte die Frau die zu ihrem eigenen Vermögen gehörigen Sachen beanspruchen; denn es steht ihr ja in diesem Falle die Verwaltung ihres Vermögens zu. (Art. 1449, 1536.) Bei der Errungenschaftsgemeinschaft des franz. Rechts könnte die Frau die Herausgabe ihres eigenen Vermögens deshalb nicht begehren, weil dem Manne die Verwaltung zusteht. (Zach.-Crome III S. 343.) Bei der gesetzlichen und allgemeinen GG. könnte sie es gewiß nicht.

[40]) Auch diese Bestimmung ist zwingenden Rechts.

Haushalts mit den erforderlichen Möbeln, Geräthschaften, Wäsche- und Kleidervorräthen fällt in den Bereich der ihr vom Manne zu gewährenden Unterhaltsleistungen. An sich müßte daher der Mann der Frau die Mittel zur Beschaffung dieser Einrichtung in der von ihm zu zahlenden Geldrente gewähren, die dann entweder im Ganzen oder in einzelnen Bezügen entsprechend höher zu bemessen sein würde. Verlangt die Frau, daß ihr in dieser Weise die Mittel zur Ausstattung eines abgesonderten Haushaltes zur Verfügung gestellt werden, so muß sich der Mann diesem Begehren fügen. Die Vorschrift des § 1361 Abs. 1 S. 2 stellt aber der Frau das weitere Recht zur Wahl, vom Manne die Herausgabe der zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen aus dem früheren gemeinschaftlichen Haushalte zu begehren.[41]) Sie hat dabei nur nachzuweisen, daß sich die beanspruchten Sachen in dem gemeinschaftlichen Haushalte befanden und zur Zeit noch im Besitze des Ehemannes sind.[42]) Unerheblich aber ist es, ob die Sachen Eigenthum des Mannes sind, oder im gesetzlichen Güterrechte zu dem der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegenden eingebrachten Gute der Frau, oder endlich bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen zum eingebrachten oder Gesammtgute gehören.[43])

---

[41]) Die Vorschrift setzt nur eine Berechtigung der Frau fest. Verlangt die Frau vom Manne zur Beschaffung der Einrichtung Geldmittel, so kann der Mann diesen Anspruch nicht durch das Angebot beseitigen, ihr die erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte herauszugeben. Nun werden die Fälle praktisch meist in dieser Weise liegen; denn der Mann hat das größte Interesse daran, die für ihn entbehrlichen Sachen der Frau zu ihrer Einrichtung herauszugeben, um einer zur hohen Bemessung der Geldrente vorzubeugen. Soll er nun jeder Chikane der auf Geldmittel bestehenden Frau wehrlos ausgesetzt sein? Zu beachten aber ist, daß § 1361 Abs. 2 auch den Fall des § 1361 Abs. 1 Satz 2 umfaßt. Entspricht es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit, daß sich die Frau mit der Herausgabe der Sachen in Natur begnügen muß, so kann der Richter darauf erkennen.

[42]) Das ist Voraussetzung des Anspruchs. Der Mann ist nicht etwa zur Anschaffung verpflichtet. Es wird ihm auch regelmäßig nicht zu gestatten sein, statt der Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte gleichwerthige andere zu gewähren; denn die Frau hat ein Recht darauf, für ihren Haushalt die Sachen zu erlangen, mit denen sie umzugehen gewohnt war. Vgl. aber Note 41.

[43]) Planck, Note 2 zu § 1361, behauptet, die Vorschrift biete der Frau einen Ausgleich dafür, daß die Trennung der Ehegatten auf den Güterstand keinen Einfluß habe, und die Frau deshalb über die zu ihrem eingebrachten oder die zum Gesammtgute gehörigen Sachen nicht verfügen könne. Diese Begründung deckt aber den Inhalt des § 1361 insofern nicht, als die Frau, wie auch Planck anerkennt, die Sachen selbst dann verlangen darf, wenn sie im Alleineigenthume des Mannes stehen. Natürlich aber wird der Mann den Anspruch der Frau durch den Nachweis entkräften können, daß die Sachen Eigenthum eines Dritten seien und seiner, des Mannes, Verfügungsberechtigung nicht unterständen. (Möbelleihverträge.)

b) Welche Sachen zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlich sind, kann nur im Einzelfalle nach den Standes-, Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten entschieden werden.

c) Das Gesetz sagt, der Mann habe die Sachen der Frau zum Gebrauche herauszugeben. Durch die Herausgabe der Sachen tritt daher zwischen Mann und Frau ein der Leihe ähnliches Rechtsverhältniß ein. Es werden also die §§ 598 bis 606 BGB. entsprechende Anwendung finden müssen. Die Frau hat deshalb nach § 601 die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sachen zu tragen (§ 601) und braucht Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten. (§ 602). Für Verschulden aber würde sie nur im Umfange des § 1359 BGB. haften.[44] [45])

---

[44]) Anwendbar wird auch § 603 insofern sein, als die Frau nicht berechtigt ist, den Gebrauch der Sachen Dritten zu überlassen. Der § 604 wird nur in seinem letzten Satze angewendet werden können. Die Kündigungsbefugnisse des § 605 fallen als solche fort. In den Fällen des § 605 Z. 2 wird der Mann lediglich auf die Schadensersatzklage angewiesen sein. Die Anwendung des § 606 ist nicht ausgeschlossen. Muß die Frau die Sachen vom Manne holen, oder der Mann sie ihr bringen? Nach § 269 BGB. würde ich mich für das Erstere entscheiden.

[45]) Die Eigenthumsverhältnisse bleiben unberührt. Der unmittelbare Besitz des Mannes verwandelt sich in den mittelbaren des § 868. Ebenso behalten die der Frau herausgegebenen Sachen ihre bisherige güterrechtliche Eigenschaft bei. Sie bleiben, wenn sie es vorher gewesen waren, eingebrachtes oder Gesammtgut. Stehen sie im Eigenthume des Mannes, so können seine Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung auf sie zurückgreifen, soweit sie nicht nach § 811 Z. 1 CPO. der Pfändung entzogen sind. Und meist wird es sich ja dabei um Sachen handeln, die zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes — dazu gehört auch der Hausstand der getrennt lebenden Frau — unentbehrlich sind. Freilich liegt es allein in der Hand des Mannes, ob er die Unpfändbarkeit gemäß § 766 PCO. geltend machen will. (Struckmann-Koch 7 Aufl. zu § 811 Note 1.) Aber die Frau ist unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts genügend dadurch geschützt, daß sie in der Lage ist, dem pfändenden Gerichtsvollzieher die Herausgabe zum Zwecke der Pfändung zu verweigern. Der Gläubiger des Mannes ist dann darauf angewiesen, sich den Anspruch des Mannes auf Herausgabe (§ 846) überweisen zu lassen. Klagt er den überwiesenen Anspruch gegen die Frau ein, so kann sie die Klage durch die Darlegung des ihr nach § 1361 BGB. zustehenden Gebrauchsrechtes abwehren. Bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen ist es bestritten, ob § 740 CPO. dem Gerichtsvollzieher gestattet, auf Grund eines gegen den Mann ergangenen Vollstreckungstitels auch die im Besitze der getrennt lebenden Frau befindlichen Sachen zu pfänden. Dafür Gesch.Anw. für Ger.Vollzieher v. 1. Dez. 1899 § 48 Nr. 2[c] und der Aufsatz im Justizministerialblatte von 1900 S. 22 ff.; dagegen Planck in der Dtsch. Juristenzeitung von 1900 S. 77 ff. Der Letztere folgert aus seiner Auffassung, daß sich der Gläubiger des Mannes dessen Anspruch auf Herausgabe der Sachen überweisen lassen müsse, und behauptet, die auf § 1361 gegründete Einwendung der Frau werde durch die Vorschrift des § 1459 hinfällig, nach der das Gesammtgut für alle Schulden des Ehemannes hafte.

d) Gegen den Anspruch der Frau aus § 1361 stehen dem Manne zwei Einwendungen zu, deren Nachweis ihn von der Herausgabepflicht befreit:

α) Daß die erforderlichen Sachen für ihn selbst unentbehrlich sind.[46]) Macht aber der Mann die Unentbehrlichkeit für den eignen Haushalt geltend, so befreit ihn das nicht von der Pflicht, der Frau die Geldmittel für die Beschaffung der erforderlichen Hausrathgegenstände zur Verfügung zu stellen.

β) Daß sich solche Sachen, wie die beanspruchten, in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden. Der Verfügung der Frau unterliegt im gesetzlichen Güterrechte und in den gütergemeinschaftlichen Güterständen ihr Vorbehaltsgut,[47]) bei der Gütertrennung ihr gesammtes Vermögen. Sie kann die dazu gehörigen Stücke jederzeit vom Manne fordern.[48]) Befinden sich darunter Sachen, welche die Frau zur Einrichtung eines abgesonderten Haushalts zu verwenden vermag, so kann sie vom Manne die Herausgabe gleichartiger Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte nicht beanspruchen.[49]) [50]) Die

---

(S. 79.) Der Aufsatz im Ministerialblatte (S. 27) meint, es sei bei der gegnerischen Auffassung „mindestens" zweifelhaft, ob ein zur Ueberweisung geeigneter Anspruch auch in dem Falle bestehe, wenn der Mann der Frau die Sachen auf Grund des § 1361 überlassen habe, während doch auch diese Sachen als Theile des Gesammtgutes für die ehemännlichen Schulden haften müßten. — Aber weshalb soll die Frau in Ansehung der Befriedigung ihrer Unterhaltsansprüche schlechter gestellt sein, als alle übrigen Gläubiger des Mannes? Weshalb soll sie das herausgeben müssen, was ihr zu ihrer Befriedigung geleistet worden ist? Das Gebrauchsrecht, das § 1361² der Frau gewährt, gehört, wie oben in Anm. 38 dargelegt worden ist, nicht zum Gesammtgute, sondern ist wie vorbehaltenes Vermögen zu behandeln. Stellt man sich nun in der oben angedeuteten Frage auf den Planckschen Standpunkt, so wird die Frau der Klage des Gläubigers gegenüber ihre Rechte aus § 1361² mit Erfolg geltend machen können. Könnte aber, wie die Gesch.-Anw. für Ger.Vollzieher will, bei der Frau ohne Weiteres gepfändet werden, so würde sich fragen, ob sie die Widerspruchsklage aus § 771 erheben kann. Ich würde die Frage bejahen. —

[46]) Hierin liegt die oben Anm. 6 angedeutete Grenze für die Leistungsfähigkeit des Mannes. Besitzt der Mann Nichts weiter, als den unentbehrlichen Hausrath, und ist er auch nicht erwerbsfähig, so muß er als leistungsunfähig angesehen werden. — Kann der Mann auch die Rückgabe verlangen, wenn sich später die Unentbehrlichkeit der Sachen für den eignen Haushalt herausstellt? Die Frage ist m. E. zu bejahen.

[47]) §§ 1315 bis 71, 1440, 1441, 1549 BGB.

[48]) Hat die Frau ihr Vermögen oder Vorbehaltsgut der Verwaltung des Mannes ganz oder theilweise überlassen (§ 1430), so wird regelmäßig ein Auftragsverhältniß anzunehmen sein, das die Frau nach § 671 jederzeit widerrufen kann. Planck Note 3 zu § 1430.

[49]) Das Gesetz spricht von „solchen Sachen". Es sind damit wohl Sachen gemeint, die einen gleichartigen Gebrauch zulassen. Auch hier kommt Alles auf die Umstände des Einzelfalles an. Ist eine in einfachen Verhältnissen lebende Frau im Besitze eines Wäscheschrankes, so wird sie die Herausgabe einer dem gleichen Zwecke dienenden Kommode nicht fordern können.

Benutzung der eignen Sachen ist in diesem Falle das Natürlichere und Angemessenere.[51]) Dringt der Mann mit dem besprochenen Einwande durch, so erhebt sich die weitere Frage, ob die Frau wie in dem Falle zu α eine dem Anschaffungswerthe der Sachen entsprechende Erhöhung der Geldleistungen fordern darf. Für die Bejahung spricht der Umstand, daß die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes auch der bemittelten Frau gegenüber besteht, der Mann also nicht berechtigt ist, irgend einen Theil der ihm obliegenden Leistungen auf das Vermögen der Frau abzuwälzen. Der Billigkeit entspricht es der Regel nach allerdings nicht, daß der Mann, wenn er der Frau den Besitz eigner Haushaltungsgegenstände nachweisen kann, gezwungen sein soll, seine Herausgabepflicht durch eine Erhöhung der Rentenbezüge abzulösen. Deshalb wird der Richter in solchen Fällen fast immer in der Lage sein, von der Befugniß des § 1361 Abs. 2 Gebrauch zu machen und den Mann von einer Beitragspflicht zur Hausrathbeschaffung zu befreien.[52])

C. Umfang und Inhalt der Unterhaltspflicht.

I. Zwei Maßstäbe sind für die Bemessung des Umfanges der den Ehegatten obliegenden Unterhaltungsleistungen bestimmend: Die Standesmäßigkeit, beurtheilt nach der Lebensstellung des Mannes, und die Leistungsfähigkeit, bemessen nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des unterhaltspflichtigen Ehegatten. (§ 1360 Abs. 1 u. 2.) Für den Umfang der Unterhaltspflicht, welche die Frau dem Manne schuldet, kommt als dritter Maßstab der Grad der Bedürftigkeit des

---

[50]) Es ist dabei zu beachten, daß im Bereiche des gesetzlichen Güterrechts — nicht bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen — zum Vorbehaltsgute der Frau alle ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, besonders Kleider und Arbeitsgeräthe, wie Nähmaschinen, Stickereigeräthschaften u. s. w. gehören. Solche Sachen werden also regelmäßig nicht zu den nach § 1361 Abs. 1 S. 2 herausgabepflichtigen gehören, da sie ohnehin der freien Verfügung der Frau unterliegen. Neumann (N. 168 zu § 1361) behauptet, diese Sachen seien herauszugeben, wie daraus erhelle, daß dem Manne an ihnen ein Recht überhaupt nicht zustehe. Das ist nicht ganz richtig. Die fraglichen Sachen können Eigenthum des Mannes sein und haben dann die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes nicht. Freilich aber streitet die Vermuthung des § 1362 für das Eigenthum der Frau.

[51]) Mot. IV S. 634.

[52]) Die Fälle können aber auch anders liegen. Die vom Manne getrennt lebende Frau will sich durch Vermiethung möblirter Zimmer einen Beitrag zu ihrem Lebensunterhalte verschaffen und dazu ihre eignen Möbel benutzen. Ihren Anspruch aus § 1361 Abs. 1 S. 2 wehrt der Mann erfolgreich durch den Einwand ab, daß sich Sachen, wie die geforderten, in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befänden. In diesem Falle wird ihr Verlangen auf Gewährung der zur Hausrathbeschaffung erforderlichen Geldmittel nicht unbillig erscheinen.

Mannes in Betracht. Gewähren ihm eigne Mittel und eigner Erwerb die Möglichkeit, seinen Lebensbedarf wenigstens theilweise zu bestreiten, so beschränkt sich die Unterhaltspflicht der Frau auf die Deckung des Fehlenden. Der Maßstab des Bedürftigkeitsgrades ist hierbei in erster Linie zu berücksichtigen; denn soweit sich der Mann selbst zu unterhalten vermag, fehlt es an der Voraussetzung für die Unterhaltspflicht der Frau überhaupt. In welchem Verhältnisse aber stehen die Maßstäbe der Standesmäßigkeit und Leistungsfähigkeit zu einander? Das Gesetz stellt anscheinend beide als gleichwerthig hin. Danach würde also z. B. die unterhaltspflichtige Frau vom Manne überstandesgemäße Leistungen verlangen können, wenn der Mann sie nach Maßgabe seiner Mittel gewähren könnte.[53]) Hier nun aber greift ein anderer Umstand ein: Kraft seines Bestimmungsrechtes vermag der unterhaltspflichtige Mann die Lebenshaltung der Ehegatten in den Grenzen des standesgemäßen Lebensbedarfs zu erhalten, selbst wenn seine Mittel ihm eine Erhöhung des Aufwandes über diese Grenzen hinaus gestatten sollten.[54]) Verlangt die Frau eine solche, so wird sie der Mann verweigern können, ohne sich dadurch eines Rechtsmißbrauches schuldig zu machen. Ist umgekehrt die Frau der unterhaltspflichtige Theil und will sie nicht mehr als die Mittel zum standesmäßigen Unterhalte hergeben, so wird auch der Mann diesen Willen durch sein Entscheidungsrecht nicht überwinden können. Ein solcher Versuch würde regelmäßig einen Mißbrauch seiner Bestimmungsgewalt darstellen.[55]) Daraus ergiebt sich, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte Unterhaltsleistungen nicht fordern kann, die über das durch die Lebensstellung des Mannes gebotene Maß hinausgehen. Der Maßstab der Leistungsfähigkeit kann also immer nur beschränkend auf den der Standesmäßigkeit einwirken.[56]) Doch wird man den Begriff der „Lebensstellung“ nicht zu eng auslegen dürfen. Auch die thatsächliche Lebenshaltung wird dabei zu berücksichtigen sein. Der unterhaltspflichtige Ehegatte muß während bestehender ehelicher Lebensgemeinschaft den anderen Theil an dem über die standesgemäßen Grenzen gesteigerten Aufwande theilnehmen lassen. Deshalb aber müssen auch bei getrenntem Leben die Lebensgewohnheiten der Ehegatten für die Bemessung der Unterhaltsleistungen aus § 1361

[53]) So in der That RG. bei Bolze, Bd. 17. Nr 560.

[54]) Das erkennt auch das RG. in der N. 53 erwähnten Entscheidung an.

[55]) S. oben Note 20.

[56]) So auch Neumann zu § 1360 [2]: „Innerhalb des durch die Lebensstellung des Mannes gebotenen Maßes findet die Unterhaltspflicht nur eine Grenze an der Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen.“

gatten unvorhergesehene Bedürfnisse heran, deren sofortige Deckung erforderlich und mit den laufenden Einnahmen nicht zu bestreiten ist, so wird auch die angemessene Erhöhung eines einzelnen oder mehrerer einzelner Rentenbezüge gefordert werden können.[34][35] Die Höhe der Rente ist den Mindestforderungen des Gesetzes entsprechend durch Festsetzung des unterhaltspflichtigen Theils oder Vereinbarung der Ehegatten zu bestimmen. Andernfalls entscheidet auf erhobene Klage das richterliche Urtheil. Auch die Zahlungsweise der Rente ist gesetzlich festgelegt. Auf die Rente sollen nach § 1361 die Vorschriften des § 760 Anwendung finden. Danach ist die Rente jedesmal auf drei Monate vorauszuzahlen.[36]

Wie aber bestimmen sich die Fälligkeitstermine der Rentenbeträge? Der erste Leistungstermin ist an und für sich der Tag, an dem die Voraussetzungen des § 1361 zuerst verwirklicht waren. Dieser Satz aber erfährt durch die später eingehend zu besprechende Vorschrift des § 1613 eine Beschränkung. Danach kann die Unterhaltsrente immer erst von der Inverzugsetzung des Unterhaltspflichtigen oder von der Rechtshängigmachung des Unterhaltsanspruchs an gefordert werden. Somit ist für den Beginn der Rentenleistungspflicht der Tag der Mahnung (§ 284) entscheidend, soweit diese den Verzug des Unterhaltsschuldners begründet. Hatten die Eheleute durch Vereinbarung den ersten Leistungstermin kalendermäßig bestimmt, so ist jedenfalls dieser Tag der maßgebende;[36a] denn

---

[34]) So z. B., wenn die vom Manne getrennt lebende Frau in die unvorhergesehene Lage kommt, eine Badereise machen zu müssen.

[35]) Die Bestimmung über die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente ist zwingender Natur. Würden z. B. Ehegatten, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 1361 getrennt leben, vereinbaren, daß der Mann der Frau kein bestimmtes Einkommen geben, sondern ihr etwa nur Geldmittel nach dem jeweiligen Bedarfe zur Verfügung stellen solle, so würde ein solches Abkommen unwirksam sein.

[36]) Vgl. noch Note 81 u. Text dazu. Auch diese Bestimmung ist zwingenden Rechts, obwohl es die bezogenen Vorschriften des § 760 an sich nicht sind. Eine Vereinbarung der Hinterherbezahlung oder die Verabredung kürzerer Zeitabschnitte würde m. E. unverbindlich sein. Der Gültigkeit eines Abkommens über Vorausleistung für längere Zeitabschnitte würde an sich Nichts im Wege stehen; denn der Unterhaltsberechtigte erhält dadurch eine Sicherung seiner Unterhaltsansprüche, die noch über das vom Gesetze geforderte Maß hinausgeht. Doch kommt hier § 1614 Abs. 2 in Betracht, wonach eine Vorausleistung den Unterhaltspflichtigen bei erneuter Bedürftigkeit nur für den Zeitraum von 3 Monaten befreit. Darüber später das Nähere.

[36a]) Ich sage „jedenfalls"; denn wenn z. B. die Ehegatten als ersten Termin einen Tag vereinbart hätten, der nach dem Zeitpunkt läge, an dem die Voraussetzungen des § 1361 verwirklicht waren, so könnte der Unterhaltsberechtigte doch immer durch Mahnung einen früheren Verzug des Unterhaltsschuldners herbeiführen; ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zwischenzeit würde ja nicht rechtswirksam sein.

der Unterhaltsschuldner kommt nach § 284 Abs. 2 ohne Mahnung in Verzug, wenn er an diesem Tage nicht leistet.[36b]) Versagt auch dies Mittel zur Feststellung des ersten Leistungstermins, so bestimmt ihn die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs. Steht der erste Leistungstermin einmal fest, so sind damit die späteren Leistungstermine von selbst nach dem Kalender bestimmt.

Die Bezugnahme auf § 760 ergiebt noch einen weiteren Rechtssatz: Hat der Berechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Rente im Voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Rentenbetrag.[37]) [38])

[36b]) Die Verhältnisse liegen hier eigenartig: Die Inverzugsetzung setzt nach § 284 den Eintritt der Fälligkeit voraus. Nach § 1613 aber kann der Unterhalt erst vom Verzuge ab gefordert werden, ist also mit dem Verzuge erst fällig. Ein logischer Widerspruch aber ist darin nicht zu finden; wenn ich mit meinem Schuldner vereinbare, meine Forderung solle mit Mahnung fällig sein, so liegt der Fall ebenso. Es tritt dann eben mit Mahnung Fälligkeit und Verzug gleichzeitig ein.

[37]) Es hat den Anschein, als ob diese Bestimmung neben der gleichfalls anwendbaren Vorschrift des § 1615[1] überflüssig wäre. Aber § 1613 bestimmt nur, daß Unterhaltsansprüche in gewissem Umfange von den Erben des Berechtigten und gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden können. Unter den § 760 aber fällt beispielsweise auch folgender Fall: Der Mann hat der Frau am 1. Januar, 1. April u. s. w. Rente zu bezahlen. Am 2. Januar fällt er in Konkurs und wird leistungsunfähig, so daß er von der Unterhaltsverbindlichkeit frei ist. Nichtdestoweniger gebührt der Frau die Rente für den ganzen Zeitraum bis zum 31. März. Wie aber, wenn für diesen Zeitraum die Unterhaltsverbindlichkeit der Frau dem Manne gegenüber wirksam geworden ist? Eine Aufrechnungsbefugniß der Frau ist jedenfalls ausgeschlossen.

[38]) Praktisch bedeutsam kann die Frage werden, welchen güterrechtlichen Charakter die Unterhaltsrente hat, die der Frau dem Manne gegenüber zusteht. Handelt es sich um die Unterhaltsleistung, die der Mann der Frau in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren hat, so wird die Frage kaum je praktisch werden. Sollte sie es dennoch, so würde zu unterscheiden sein: Was die Frau an Naturalleistungen zum Mitgenusse oder an Geldleistungen zur Beschaffung des gemeinsamen Lebensbedarfs vom Manne erhält und nicht sofort verbraucht, wird einen Bestandtheil ihres Vermögens schon deshalb nicht bilden, weil sie es weder zu Eigenthum erhält, noch einen Anspruch auf Eigenthumsübertragung geltend machen kann. Als Besitzerin jener Sachen wird sie nur insoweit zu gelten haben, als sie die Sachen kraft ihrer Vertretungsmacht als Inhaberin der Schlüsselgewalt inne hat. Im Uebrigen wird sie nur als Besitzdienerin des Mannes gemäß § 855 BGB. anzusehen sein. Giebt ihr aber der Mann im Rahmen seiner Unterhaltspflicht Sachen, die ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt sind, wie Kleider und Arbeitsgeräthe, so wird allerdings regelmäßig die Absicht der Eigenthumsübertragung zu unterstellen sein. Unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts würden diese Sachen dann dem Vorbehaltsgute der Frau zuwachsen (§ 1366); in den gütergemeinschaftlichen Güterständen freilich nur dann, wenn die Vorbehaltseigenschaft durch förmlichen Ehevertrag festgesetzt wäre (§§ 1440, 1526, 1549); sonst blieben sie Bestandtheile des Gesammtgutes.

2. Neben die Verbindlichkeit zur Entrichtung einer Geldrente tritt bei getrennt lebenden Eheleuten, freilich nur soweit die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes in Betracht kommt, die Verpflichtung zu einer Art der Unterhaltsgewährung, wie sie sonst nur durch die eheliche Lebensgemeinschaft geboten ist. Nach § 1361 Abs. 1 Satz 2 hat der Mann der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind, oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.[39] [40])

a) Die Bestimmung geht von dem Grundgedanken aus, daß die vom Manne getrennt lebende Frau einen abgesonderten Haushalt zu führen berechtigt ist. Die Einrichtung dieses

---

Wie aber bei der Unterhaltsrente der Frau aus § 1361? Unzweifelhaft sollen die Rentenbeträge in ihr Eigenthum übergehen. Durch ein thatsächliches Getrenntleben der Eheleute werden nun die zwischen ihnen bestehenden güterrechtlichen Beziehungen nicht berührt. Eines aber steht von vornherein fest: Rentenanspruch und Rentenbeträge können im gesetzlichen Güterrechte nicht dem eingebrachten, bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen weder dem Gesammt-, noch dem eingebrachten Gute zugerechnet werden; denn das würde mit ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung in unlöslichem Widerspruche stehen. Man wird annehmen müssen, daß die Vermögenswerthe, die der Frau kraft der allgemeinen Wirkungen der Ehe vom Manne zu gewähren sind und gewährt werden, ein höchst persönliches Vermögen der Frau bilden, das außerhalb aller güterrechtlichen Beziehungen stehen soll. Daraus aber folgt wieder die Nothwendigkeit, diese Vermögensstücke den für das Vorbehaltsgut geltenden Rechtssätzen zu unterwerfen, obwohl sie das Gesetz in den §§ 1366 bis 1370, 1440^3, 1526 und 1549 unerwähnt läßt; denn in den Güterständen des gesetzlichen Güterrechts und der Gütergemeinschaften sind es ja gerade die Vermögensstücke des Vorbehaltsguts, die von der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes nicht ergriffen werden. Diese Auffassung führt zugleich auch zur Anerkennung des Surrogationsprinzipes der §§ 1370, 1440, 1526, so daß beispielsweise auch die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht dem Vorbehaltsgute zuzurechnen sein werden. Nur diese Lösung führt m. E. zu befriedigenden praktischen Ergebnissen. Vgl. unten Anm. 45 und 91^a.

[39]) Vgl. Mot. IV S. 634. Es wird dort erwähnt, daß sich die Vorschrift der gemeinrechtlichen Praxis und einigen landesgesetzlichen Bestimmungen anschließe. (Vgl. RG. bei Bolze Bd. XV Nr. 432 und Entsch. Bd. 39 S. 427.) Aus der rheinisch-französischen Rechtsprechung ist mir eine hierher gehörige Entscheidung nicht bekannt geworden. Ich wüßte aber nicht, wie sich ein dem § 1361 Abs. 1 S. 2 entsprechender Anspruch aus den Bestimmungen des C. c. herleiten lassen könnte. Lebten freilich die Ehegatten in Gütersonderung, so könnte die Frau die zu ihrem eigenen Vermögen gehörigen Sachen beanspruchen; denn es steht ihr ja in diesem Falle die Verwaltung ihres Vermögens zu. (Art. 1449, 1536.) Bei der Errungenschaftsgemeinschaft des franz. Rechts könnte die Frau die Herausgabe ihres eigenen Vermögens deshalb nicht begehren, weil dem Manne die Verwaltung zusteht. (Zach.-Crome III S. 343.) Bei der gesetzlichen und allgemeinen GG. könnte sie es gewiß nicht.

[40]) Auch diese Bestimmung ist zwingenden Rechts.

Haushalts mit den erforderlichen Möbeln, Geräthschaften, Wäsche- und Kleidervorräthen fällt in den Bereich der ihr vom Manne zu gewährenden Unterhaltsleistungen. An sich müßte daher der Mann der Frau die Mittel zur Beschaffung dieser Einrichtung in der von ihm zu zahlenden Geldrente gewähren, die dann entweder im Ganzen oder in einzelnen Bezügen entsprechend höher zu bemessen sein würde. Verlangt die Frau, daß ihr in dieser Weise die Mittel zur Ausstattung eines abgesonderten Haushaltes zur Verfügung gestellt werden, so muß sich der Mann diesem Begehren fügen. Die Vorschrift des § 1361 Abs. 1 S. 2 stellt aber der Frau das weitere Recht zur Wahl, vom Manne die Herausgabe der zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen aus dem früheren gemeinschaftlichen Haushalte zu begehren.[41] Sie hat dabei nur nachzuweisen, daß sich die beanspruchten Sachen in dem gemeinschaftlichen Haushalte befanden und zur Zeit noch im Besitze des Ehemannes sind.[42] Unerheblich aber ist es, ob die Sachen Eigenthum des Mannes sind, oder im gesetzlichen Güterrechte zu dem der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegenden eingebrachten Gute der Frau, oder endlich bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen zum eingebrachten oder Gesammtgute gehören.[43]

---

[41]) Die Vorschrift setzt nur eine Berechtigung der Frau fest. Verlangt die Frau vom Manne zur Beschaffung der Einrichtung Geldmittel, so kann der Mann diesen Anspruch nicht durch das Angebot beseitigen, ihr die erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte herauszugeben. Nun werden die Fälle praktisch meist in dieser Weise liegen; denn der Mann hat das größte Interesse daran, die für ihn entbehrlichen Sachen der Frau zu ihrer Einrichtung herauszugeben, um einer zur hohen Bemessung der Geldrente vorzubeugen. Soll er nun jeder Chikane der auf Geldmittel bestehenden Frau wehrlos ausgesetzt sein? Zu beachten aber ist, daß § 1361 Abs. 2 auch den Fall des § 1361 Abs. 1 Satz 2 umfaßt. Entspricht es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit, daß sich die Frau mit der Herausgabe der Sachen in Natur begnügen muß, so kann der Richter darauf erkennen.

[42]) Das ist Voraussetzung des Anspruchs. Der Mann ist nicht etwa zur Anschaffung verpflichtet. Es wird ihm auch regelmäßig nicht zu gestatten sein, statt der Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte gleichwerthige andere zu gewähren; denn die Frau hat ein Recht darauf, für ihren Haushalt die Sachen zu erlangen, mit denen sie umzugehen gewohnt war. Vgl. aber Note 41.

[43]) Planck, Note 2 zu § 1361, behauptet, die Vorschrift biete der Frau einen Ausgleich dafür, daß die Trennung der Ehegatten auf den Güterstand keinen Einfluß habe, und die Frau deshalb über die zu ihrem eingebrachten oder die zum Gesammtgute gehörigen Sachen nicht verfügen könne. Diese Begründung deckt aber den Inhalt des § 1361 insofern nicht, als die Frau, wie auch Planck anerkennt, die Sachen selbst dann verlangen darf, wenn sie im Alleineigenthume des Mannes stehen. Natürlich aber wird der Mann den Anspruch der Frau durch den Nachweis entkräften können, daß die Sachen Eigenthum eines Dritten seien und seiner, des Mannes, Verfügungsberechtigung nicht unterständen. (Möbelleihverträge.)

b) Welche Sachen zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlich sind, kann nur im Einzelfalle nach den Standes-, Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten entschieden werden.

c) Das Gesetz sagt, der Mann habe die Sachen der Frau zum Gebrauche herauszugeben. Durch die Herausgabe der Sachen tritt daher zwischen Mann und Frau ein der Leihe ähnliches Rechtsverhältniß ein. Es werden also die §§ 598 bis 606 BGB. entsprechende Anwendung finden müssen. Die Frau hat deshalb nach § 601 die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sachen zu tragen (§ 601) und braucht Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten. (§ 602). Für Verschulden aber würde sie nur im Umfange des § 1359 BGB. haften.[44][45]

---

[44]) Anwendbar wird auch § 603 insofern sein, als die Frau nicht berechtigt ist, den Gebrauch der Sachen Dritten zu überlassen. Der § 604 wird nur in seinem letzten Satze angewendet werden können. Die Kündigungsbefugnisse des § 605 fallen als solche fort. In den Fällen des § 605 Z. 2 wird der Mann lediglich auf die Schadensersatzklage angewiesen sein. Die Anwendung des § 606 ist nicht ausgeschlossen. Muß die Frau die Sachen vom Manne holen, oder der Mann sie ihr bringen? Nach § 269 BGB. würde ich mich für das Erstere entscheiden.

[45]) Die Eigenthumsverhältnisse bleiben unberührt. Der unmittelbare Besitz des Mannes verwandelt sich in den mittelbaren des § 868. Ebenso behalten die der Frau herausgegebenen Sachen ihre bisherige güterrechtliche Eigenschaft bei. Sie bleiben, wenn sie es vorher gewesen waren, eingebrachtes oder Gesammtgut. Stehen sie im Eigenthume des Mannes, so können seine Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung auf sie zurückgreifen, soweit sie nicht nach § 811 Z. 1 CPO. der Pfändung entzogen sind. Und meist wird es sich ja dabei um Sachen handeln, die zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes — dazu gehört auch der Hausstand der getrennt lebenden Frau — unentbehrlich sind. Freilich liegt es allein in der Hand des Mannes, ob er die Unpfändbarkeit gemäß § 766 PCO. geltend machen will. (Struckmann-Koch 7 Aufl. zu § 811 Note 1.) Aber die Frau ist unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts genügend dadurch geschützt, daß sie in der Lage ist, dem pfändenden Gerichtsvollzieher die Herausgabe zum Zwecke der Pfändung zu verweigern. Der Gläubiger des Mannes ist dann darauf angewiesen, sich den Anspruch des Mannes auf Herausgabe (§ 846) überweisen zu lassen. Klagt er den überwiesenen Anspruch gegen die Frau ein, so kann sie die Klage durch die Darlegung des ihr nach § 1361 BGB. zustehenden Gebrauchsrechtes abwehren. Bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen ist es bestritten, ob § 740 CPO. dem Gerichtsvollzieher gestattet, auf Grund eines gegen den Mann ergangenen Vollstreckungstitels auch die im Besitze der getrennt lebenden Frau befindlichen Sachen zu pfänden. Dafür Gesch.Anw. für Ger.Vollzieher v. 1. Dez. 1899 § 48 Nr. 2c und der Aufsatz im Justizministerialblatte von 1900 S. 22 ff.; dagegen Planck in der Dtsch. Juristenzeitung von 1900 S. 77 ff. Der Letztere folgert aus seiner Auffassung, daß sich der Gläubiger des Mannes dessen Anspruch auf Herausgabe der Sachen überweisen lassen müsse, und behauptet, die auf § 1361 gegründete Einwendung der Frau werde durch die Vorschrift des § 1459 hinfällig, nach der das Gesammtgut für alle Schulden des Ehemannes hafte.

d) Gegen den Anspruch der Frau aus § 1361 stehen dem Manne zwei Einwendungen zu, deren Nachweis ihn von der Herausgabepflicht befreit:

α) Daß die erforderlichen Sachen für ihn selbst unentbehrlich sind.[46]) Macht aber der Mann die Unentbehrlichkeit für den eignen Haushalt geltend, so befreit ihn das nicht von der Pflicht, der Frau die Geldmittel für die Beschaffung der erforderlichen Hausrathgegenstände zur Verfügung zu stellen.

β) Daß sich solche Sachen, wie die beanspruchten, in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden. Der Verfügung der Frau unterliegt im gesetzlichen Güterrechte und in den gütergemeinschaftlichen Güterständen ihr Vorbehaltsgut,[47]) bei der Gütertrennung ihr gesammtes Vermögen. Sie kann die dazu gehörigen Stücke jederzeit vom Manne fordern.[48]) Befinden sich darunter Sachen, welche die Frau zur Einrichtung eines abgesonderten Haushalts zu verwenden vermag, so kann sie vom Manne die Herausgabe gleichartiger Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte nicht beanspruchen.[49]) [50]) Die

(S. 79.) Der Aufsatz im Ministerialblatte (S. 27) meint, es sei bei der gegnerischen Auffassung „mindestens" zweifelhaft, ob ein zur Ueberweisung geeigneter Anspruch auch in dem Falle bestehe, wenn der Mann der Frau die Sachen auf Grund des § 1361 überlassen habe, während doch auch diese Sachen als Theile des Gesammtgutes für die ehemännlichen Schulden haften müßten. — Aber weshalb soll die Frau in Ansehung der Befriedigung ihrer Unterhaltsansprüche schlechter gestellt sein, als alle übrigen Gläubiger des Mannes? Weshalb soll sie das herausgeben müssen, was ihr zu ihrer Befriedigung geleistet worden ist? Das Gebrauchsrecht, das § 1361² der Frau gewährt, gehört, wie oben in Anm. 38 dargelegt worden ist, nicht zum Gesammtgute, sondern ist wie vorbehaltenes Vermögen zu behandeln. Stellt man sich nun in der oben angedeuteten Frage auf den Planckschen Standpunkt, so wird die Frau der Klage des Gläubigers gegenüber ihre Rechte aus § 1361² mit Erfolg geltend machen können. Könnte aber, wie die Gesch.-Anw. für Ger.Vollzieher will, bei der Frau ohne Weiteres gepfändet werden, so würde sich fragen, ob sie die Widerspruchsklage aus § 771 erheben kann. Ich würde die Frage bejahen. —

[46]) Hierin liegt die oben Anm. 6 angedeutete Grenze für die Leistungsfähigkeit des Mannes. Besitzt der Mann Nichts weiter, als den unentbehrlichen Hausrath, und ist er auch nicht erwerbsfähig, so muß er als leistungsunfähig angesehen werden. — Kann der Mann auch die Rückgabe verlangen, wenn sich später die Unentbehrlichkeit der Sachen für den eignen Haushalt herausstellt? Die Frage ist m. E. zu bejahen.

[47]) §§ 1315 bis 71, 1440, 1441, 1549 BGB.

[48]) Hat die Frau ihr Vermögen oder Vorbehaltsgut der Verwaltung des Mannes ganz oder theilweise überlassen (§ 1430), so wird regelmäßig ein Auftragsverhältniß anzunehmen sein, das die Frau nach § 671 jederzeit widerrufen kann. Planck Note 3 zu § 1430.

[49]) Das Gesetz spricht von „solchen Sachen". Es sind damit wohl Sachen gemeint, die einen gleichartigen Gebrauch zulassen. Auch hier kommt Alles auf die Umstände des Einzelfalles an. Ist eine in einfachen Verhältnissen lebende Frau im Besitze eines Wäscheschrankes, so wird sie die Herausgabe einer dem gleichen Zwecke dienenden Kommode nicht fordern können.

Benutzung der eignen Sachen ist in diesem Falle das Natürlichere und Angemessenere.[51]) Dringt der Mann mit dem besprochenen Einwande durch, so erhebt sich die weitere Frage, ob die Frau wie in dem Falle zu *α* eine dem Anschaffungswerthe der Sachen entsprechende Erhöhung der Geldleistungen fordern darf. Für die Bejahung spricht der Umstand, daß die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes auch der bemittelten Frau gegenüber besteht, der Mann also nicht berechtigt ist, irgend einen Theil der ihm obliegenden Leistungen auf das Vermögen der Frau abzuwälzen. Der Billigkeit entspricht es der Regel nach allerdings nicht, daß der Mann, wenn er der Frau den Besitz eigner Haushaltungsgegenstände nachweisen kann, gezwungen sein soll, seine Herausgabepflicht durch eine Erhöhung der Rentenbezüge abzulösen. Deshalb wird der Richter in solchen Fällen fast immer in der Lage sein, von der Befugniß des § 1361 Abs. 2 Gebrauch zu machen und den Mann von einer Beitragspflicht zur Hausrathbeschaffung zu befreien.[52])

C. Umfang und Inhalt der Unterhaltspflicht.

I. Zwei Maßstäbe sind für die Bemessung des Umfanges der den Ehegatten obliegenden Unterhaltungsleistungen bestimmend: Die Standesmäßigkeit, beurtheilt nach der Lebensstellung des Mannes, und die Leistungsfähigkeit, bemessen nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des unterhaltspflichtigen Ehegatten. (§ 1360 Abs. 1 u. 2.) Für den Umfang der Unterhaltspflicht, welche die Frau dem Manne schuldet, kommt als dritter Maßstab der Grad der Bedürftigkeit des

---

[50]) Es ist dabei zu beachten, daß im Bereiche des gesetzlichen Güterrechts — nicht bei den gütergemeinschaftlichen Güterständen — zum Vorbehaltsgute der Frau alle ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, besonders Kleider und Arbeitsgeräthe, wie Nähmaschinen, Stickereigeräthschaften u. s. w. gehören. Solche Sachen werden also regelmäßig nicht zu den nach § 1361 Abs. 1 S. 2 herausgabepflichtigen gehören, da sie ohnehin der freien Verfügung der Frau unterliegen. Neumann (N. 168 zu § 1361) behauptet, diese Sachen seien herauszugeben, wie daraus erhelle, daß dem Manne an ihnen ein Recht überhaupt nicht zustehe. Das ist nicht ganz richtig. Die fraglichen Sachen können Eigenthum des Mannes sein und haben dann die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes nicht. Freilich aber streitet die Vermuthung des § 1362 für das Eigenthum der Frau.

[51]) Mot. IV S. 634.

[52]) Die Fälle können aber auch anders liegen. Die vom Manne getrennt lebende Frau will sich durch Vermiethung möblirter Zimmer einen Beitrag zu ihrem Lebensunterhalte verschaffen und dazu ihre eignen Möbel benutzen. Ihren Anspruch aus § 1361 Abs. 1 S. 2 wehrt der Mann erfolgreich durch den Einwand ab, daß sich Sachen, wie die geforderten, in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befänden. In diesem Falle wird ihr Verlangen auf Gewährung der zur Hausrathbeschaffung erforderlichen Geldmittel nicht unbillig erscheinen.

Mannes in Betracht. Gewähren ihm eigne Mittel und eigner Erwerb die Möglichkeit, seinen Lebensbedarf wenigstens theilweise zu bestreiten, so beschränkt sich die Unterhaltspflicht der Frau auf die Deckung des Fehlenden. Der Maßstab des Bedürftigkeitsgrades ist hierbei in erster Linie zu berücksichtigen; denn soweit sich der Mann selbst zu unterhalten vermag, fehlt es an der Voraussetzung für die Unterhaltspflicht der Frau überhaupt. In welchem Verhältnisse aber stehen die Maßstäbe der Standesmäßigkeit und Leistungsfähigkeit zu einander? Das Gesetz stellt anscheinend beide als gleichwerthig hin. Danach würde also z. B. die unterhaltspflichtige Frau vom Manne überstandesgemäße Leistungen verlangen können, wenn der Mann sie nach Maßgabe seiner Mittel gewähren könnte.[53]) Hier nun aber greift ein anderer Umstand ein: Kraft seines Bestimmungsrechtes vermag der unterhaltspflichtige Mann die Lebenshaltung der Ehegatten in den Grenzen des standesgemäßen Lebensbedarfs zu erhalten, selbst wenn seine Mittel ihm eine Erhöhung des Aufwandes über diese Grenzen hinaus gestatten sollten.[54]) Verlangt die Frau eine solche, so wird sie der Mann verweigern können, ohne sich dadurch eines Rechtsmißbrauches schuldig zu machen. Ist umgekehrt die Frau der unterhaltspflichtige Theil und will sie nicht mehr als die Mittel zum standesmäßigen Unterhalte hergeben, so wird auch der Mann diesen Willen durch sein Entscheidungsrecht nicht überwinden können. Ein solcher Versuch würde regelmäßig einen Mißbrauch seiner Bestimmungsgewalt darstellen.[55]) Daraus ergiebt sich, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte Unterhaltsleistungen nicht fordern kann, die über das durch die Lebensstellung des Mannes gebotene Maß hinausgehen. Der Maßstab der Leistungsfähigkeit kann also immer nur beschränkend auf den der Standesmäßigkeit einwirken.[56]) Doch wird man den Begriff der „Lebensstellung" nicht zu eng auslegen dürfen. Auch die thatsächliche Lebenshaltung wird dabei zu berücksichtigen sein. Der unterhaltspflichtige Ehegatte muß während bestehender ehelicher Lebensgemeinschaft den anderen Theil an dem über die standesgemäßen Grenzen gesteigerten Aufwande theilnehmen lassen. Deshalb aber müssen auch bei getrenntem Leben die Lebensgewohnheiten der Ehegatten für die Bemessung der Unterhaltsleistungen aus § 1361

---

[53]) So in der That RG. bei Bolze, Bd. 17. Nr 560.

[54]) Das erkennt auch das RG. in der N. 53 erwähnten Entscheidung an.

[55]) S. oben Note 20.

[56]) So auch Neumann zu § 1360 ²: „Innerhalb des durch die Lebensstellung des Mannes gebotenen Maßes findet die Unterhaltspflicht nur eine Grenze an der Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen."

ins Gewicht fallen.[57]) Der unterhaltsverpflichtete Mann würde sich eines Mißbrauches seiner Bestimmungsgewalt schuldig machen, wenn er die bisherige Lebenshaltung der Frau grundlos einschränken wollte. Und umgekehrt würde dem Manne kein Rechtsmißbrauch vorzuwerfen sein, wenn er einer gleichen Maßnahme der unterhaltspflichtigen Frau mit seiner Entscheidungsmacht entgegenträte.

Im Einzelnen ist über die beiden Maßstäbe der Standesmäßigkeit und Leistungsfähigkeit noch Folgendes zu bemerken:

1. Der Maßstab des Standesmäßigen erleidet eine Beschränkung auf den des Nothdürftigen, wenn sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den andern Theil berechtigen würde, ihm den Pflichttheil zu entziehen.[58]) Nach § 2335 BGB. kann der Erblasser dem Ehegatten den Pflichttheil entziehen, wenn dieser sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser nach den §§ 1565 bis 1568[59]) auf Scheidung zu klagen befugt sein würde.[60]) In solchen Fällen genügt also der Ehegatte seiner Unterhaltspflicht durch die Gewährung der gerade zur Fristung des Lebens hinreichenden Fürsorgeleistungen.[61]) Das gilt von der Unterhaltsverbindlichkeit sowohl vereint wie auch getrennt lebender Eheleute. Zu beachten aber ist, daß das Recht zur Entziehung des Pflichttheils durch Verzeihung erlischt. (2337). Durch sie erweitert sich also wieder der Umfang der Unterhaltspflicht auf das Maß des standesmäßigen Lebensunterhaltes. Setzt der zur Scheidung und zur Entziehung des Pflichttheils berechtigte Ehegatte die eheliche Gemeinschaft mit dem schuldigen Theile fort, so wird

---

[57]) Das ist m. E. der durchaus richtige Kern der oben Note 53 bezeichneten Reichsgerichtsentscheidung. Für die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht giebt Opet, S. 88, dem Begriffe der Standesmäßigkeit eine streng objektive Grundlage. Was unter standesmäßigem Unterhalte zu verstehen sei, ergebe sich immer nur aus einer Vergleichung mit der Lebenshaltung solcher Personen, die nach Geburt und Beruf denselben gesellschaftlichen Rang einnähmen. Das mag für die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht zutreffend sein; für die gegenseitige der Ehegatten ist sie es nicht.

[58]) § 1611 Abs. 2. Eigenthümlicher Weise ist diese Vorschrift den Bestimmungen über die verwandschaftliche Unterhaltspflicht eingereiht worden.

[59]) Es handelt sich nur um die Scheidungsgründe wegen schuldhafter Verletzung der ehelichen Pflichten, nicht aber um den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit.

[60]) Vgl. oben Note 22 zu a.

[61]) Opet, S. 90, bemerkt zutreffend, auch der nothwendige Unterhalt trage keinen absoluten Charakter, denn auch sein Umfang differire nach dem für jeden Einzelnen zu bemessenden Existenzminimum. Das RG. sagt bei Bolze V Nr. 1377 in einer zu § 749 der alten CPO. ergangenen Entscheidung: Bei Bemessung des nothdürftigen Lebensunterhalts dürfe auch die bisherige Lebensweise berücksichtigt werden, durch deren Beibehaltung nicht selten die physische Existenz der Person bedingt sei.

hierin regelmäßig der Thatbestand der Verzeihung gefunden werden müssen. Demzufolge werden die §§ 1611 ² und 2335 hauptsächlich dann Anwendung finden, wenn der scheidungsberechtigte Ehegatte von seiner Befugniß zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft Gebrauch macht. Er bleibt dann zwar unterhaltspflichtig,[62]) kann aber den Gegner mit dem nothdürftigen Unterhalte abfinden. Dieses Recht behält er gemäß § 2335 Abs. 2 selbst dann, wenn seine Befugniß zur Erhebung der Scheidungsklage und zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft durch den Ablauf der in § 1571 BGB. bestimmten Frist erloschen sein sollte.[63])

2. Die Leistungsfähigkeit als Maßstab für den Umfang der Unterhaltspflicht hängt von der Lage der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des unterhaltspflichtigen Gatten ab. Doch wird sich die Schätzung dieser Faktoren von einer blos mechanischen Berücksichtigung der Zahl freizuhalten haben. Der unterhaltspflichtige Ehegatte darf beispielsweise nicht gezwungen werden, die Fürsorge für die Zukunft dem Bedürfnisse der Gegenwart schlechthin aufzuopfern. Erfordern es die Verhältnisse, einen Theil der Einkünfte zur dauernden Sicherung künftiger Bedürfnisse der Familie zurückzulegen, so wird sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte mit einem hinter dem standesgemäßen Lebensbedarfe zurückbleibenden Unterhalte begnügen müssen, wenngleich die dem Unterhaltspflichtigen zur Verfügung stehenden Mittel an sich die Verabreichung des standesgemäßen Bedarfs gestatten würden.[64]) Im Zusammenhange damit erhebt sich die wichtige Frage, welchen Einfluß anderweitige Verpflichtungen des unterhaltsverbindlichen Ehegatten auf die Feststellung seiner Leistungsfähigkeit und somit auf die Bemessung des Umfanges seiner Leistungspflichten äußern. Hier besteht nun ein wesentlicher Gegensatz zu den Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten.[65]) Der aus § 1603 be-

---

[62]) Vgl. oben bei Note 21, 22.

[63]) Wie ist die Beweislast zu vertheilen? Beispiel: Der Mann versagt der Frau die Aufnahme in die eheliche Gemeinschaft. Die Frau klagt darauf gemäß § 1361 auf Entrichtung einer für ihren standesmäßigen Lebensbedarf ausreichenden Geldrente. Sie hat zur Begründung ihres Anspruchs nur die Aufnahmeweigerung und die Leistungsfähigkeit des Mannes nachzuweisen. Gesteht ihr der Mann nur eine ihre Lebensnothdurft deckende Rente zu, so muß er beweisen, daß ihm ein Scheidungsgrund der in den §§ 1565 bis 68 bezeichneten Art und somit ein Recht zur Entziehung des Pflichttheils zustehe. Dem gegenüber hätte dann die Frau das Erlöschen dieses Rechts durch Verzeihung nachzuweisen.

[64]) So auch Planck zu § 1360 N. 1 und 2. Es liegt darin kein Widerspruch mit dem oben zu Note 7 Ausgeführten; denn dort handelte es sich um die Frage der Leistungsfähigkeit als Voraussetzung der Unterhaltspflicht überhaupt; hier um den Umfang der Unterhaltsleistungen.

[65]) Siehe oben Text hinter Note 6.

langte Unterhaltsschuldner kann geltend machen, daß die sonstigen ihm obliegenden Verpflichtungen seinen Vermögensbestand zur Fälligkeitszeit in bestimmter Weise beeinflussen werden. Er kann daher verlangen, daß dieser Umstand bei der Festsetzung der von ihm zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge angemessen in Rücksicht gezogen wird.[66] Der unterhaltspflichtige Ehegatte aber kann die gleiche Begünstigung grundsätzlich[67] nicht in Anspruch nehmen. Der Berechtigte kann fordern, daß der Gegner seine verfügbaren Mittel zur Befriedigung des Unterhaltsanspruches ebenso bereit hält, wie zur Erfüllung aller seiner andern Verbindlichkeiten. Besonderes aber gilt für den Fall, daß die sonstigen Verpflichtungen des in Anspruch genommenen Ehegatten in gesetzlichen Unterhaltsverbindlichkeiten gegen andere Personen bestehen, und der Unterhaltspflichtige außer Stande ist, Allen Unterhalt zu gewähren:

a) Für die Konkurrenz der Unterhaltspflichten aus den §§ 1360, 1361 mit den verwandtschaftlichen aus §§ 1601 ff. gilt die Vorschrift des § 1609 Abs. 2. Danach soll der Ehegatte den minderjährigen unverheiratheten Kindern gleichstehen, allen andern Kindern und den übrigen Verwandten aber vorgehen.[68]

---

[66]) Vgl. Opet S. 77.

[67]) Nur wenn er durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit Gefahr liefe, erhebliche Einbuße in seiner Lebensstellung und wirthschaftlichen Lage zu erleiden, würde der andere Theil einer solchen Verbindlichkeit den Vorrang vor seinem Anspruche lassen müssen. Bei getrennt lebenden Eheleuten würde jedenfalls der Richter nach § 1361² berechtigt sein, die geforderten Unterhaltsleistungen entsprechend einzuschränken.

[68]) Ein Beispiel mag die Bedeutung des Satzes klarlegen: Die Eheleute leben von einander getrennt, und der Mann ist der Frau gemäß § 1361 unterhaltspflichtig. Sein Einkommen beträgt monatlich 120 Mk. Obwohl dieser Betrag gerade zu seinem standesgemäßen Auskommen hinreicht, und er sich durch Abgabe eines Theiles auf den nothdürftigen Unterhalt beschränken müßte, verpflichtet ihn das Gesetz, sein Einkommen den beiderseitigen Bedürfnissen entsprechend mit der Frau zu theilen, ihr also in unserm Falle — sagen wir — 40 Mk. monatlich zu verabfolgen. Gesetzt nun der Mann hätte zwei unverheirathete, minderjährige Kinder zu ernähren, deren Unterhalt monatlich 30 Mk. erforderte, und es würde festgestellt, daß er von dem ihm verbliebenen Einkommen von 80 Mk. die 30 Mk. für die Kinder nicht mehr hergeben könne, ohne sich von dem Allernothdürftigsten zu entblößen. In diesem Falle müßte sich die Frau nach § 1609 Abs. 2 eine Minderung ihrer Rente gefallen lassen. Natürlich braucht sie sich nicht den vollen Betrag dessen, was der Mann für den Unterhalt der Kinder aufzuwenden hat, abziehen zu lassen; denn ebensogut, wie sie mit den Kindern theilen muß, müssen sie es mit ihr. Es ist vielmehr zunächst festzustellen, welcher Betrag dem Manne fehlt, um den Unterhalt der Frau und der Kinder bestreiten zu können. Diese Summe ist dann im Verhältnisse des Bedarfs der Frau zu dem der Kinder zu theilen, und der dem Theile der Frau entsprechende Betrag von ihrer Rente abzuziehen. Gesetzt der Mann könne in unserm Falle von seinem Monatseinkommen nur 50 Mk. abgeben, so daß ihm 20 Mk. fehlten, um beiden Unterhaltsverbindlichkeiten genügen zu können. Diese 20 Mk.

b) Hat der unterhaltspflichtige Ehegatte, nachdem er geschieden und für den allein schuldigen Theil erklärt war, wieder geheirathet, so können die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten (§ 1578) mit denen des neuen Ehegatten (§§ 1360, 1361) konkurriren. Hierfür giebt § 1579 BGB. die Norm. Danach beschränken sich die beiden Unterhaltsverbindlichkeiten gegenseitig auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit enspricht.[69])

3. Die Maßstäbe der Standesmäßigkeit und Leistungsfähigkeit bilden keine konstanten Größen, sondern sind der Veränderung unterworfen.[70]) Deshalb können Veränderungen in der Lebensstellung des Mannes oder in den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des verpflichteten Ehegatten erweiternd oder beschränkend auf den Umfang der zu gewährenden Unterhaltsleistungen einwirken. Die einmal erfolgte Normirung des Unterhaltsmaßes durch einseitige Festsetzung, Vertrag oder rechtskräftiges Urtheil kann daher keinen die Ehegatten für immer bindenden Zustand begründen. Beruht die Festsetzung des Unterhaltsmaßes auf einseitiger Bestimmung oder Vertrag, so kann der unterhaltsverpflichtete Ehegatte auf Erleichterung der Unterhaltslast, der unterhaltsberechtigte Theil auf Erweiterung der ihm gebührenden Leistungen von dem Zeitpunkte an bestehen, in welchem sich die Aenderung der für den Umfang der Unterhaltspflicht maßgebenden Verhältnisse vollzog. War der Umfang der Unterhaltsleistung durch rechtskräftiges Urtheil bestimmt, so kann nach § 323 CPO. jeder Theil durch den Nachweis

---

wären dann im Verhältnisse von 40 : 30 zu theilen, und die Frau müßte sich demzufolge einen Rentenabzug von 11 Mk. 40 Pfg. gefallen lassen. Von einer „gleichmäßigen Theilung“ (Engelmann zu § 1609 Nr. 1) kann doch wohl nur in dem oben erörterten Sinne die Rede sein. Im Uebrigen wird sich die Praxis hier an eine starre Formel nicht zu binden brauchen, da die Billigkeitsvorschrift des § 1361 ² dem richterlichen Ermessen freiesten Spielraum gewährt.

[69]) So wenigstens glaube ich den § 1579 im Verhältnisse zu den §§ 1360, 1361 verstehen zu müssen. Der § 1579 spricht freilich nur von einer Beschränkung der dem geschiedenen Ehegatten geschuldeten Unterhaltspflicht. Der hier vertretenen Ansicht auch Neumann zu § 1579 Note 1 c α: „Beim Zusammentreffen mit den Unterhaltsansprüchen eines neuen Ehegatten tritt Beschränkung aller Ansprüche nach Billigkeit gemäß § 1579 Abs. 1 S. 2 ein.“ Planck scheint dem Unterhaltsanspruche des geschiedenen Ehegatten den Vorzug geben zu wollen: Er sagt Note 2 zu § 1579: „Bezüglich dessen, was „nach Abzug“ des nach § 1579 Abs. 1 S. 2 an den geschiedenen Ehegatten zu gewährenden Unterhalts zur Deckung des Unterhalts des pflichtigen Ehegatten, seines neuen Ehegatten und der Kinder übrig bleibt, verbleibt es diesen Personen gegenüber bei den gewöhnlichen Regeln.“ Vgl. Engelmann zu § 1579 N. 2, Prot. IV S. 530, 531.

[70]) Es gilt das auch von dem für die Unterhaltspflicht der Frau in Betracht kommenden Maßstabe des Bedürftigkeitsgrades.

einer wesentlichen Aenderung der für die Normirung des Unterhaltsmaßes erheblich gewesenen Umstände im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des früheren Urtheils verlangen.[71]) Doch darf die Abänderung nach § 323 Abs. 3 CPO. nur für die Zeit nach Erhebung der neuen Klage erfolgen.[72])

4. Soweit die Unterhaltspflicht des von der Frau getrennt lebenden Mannes in Betracht kommt, kann der Umfang der nach § 1361 Abs. 1 geschuldeten Unterhaltsleistungen[73]) gemäß § 1362 Abs. 2 eingeschränkt werden, wenn die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Billigkeit entspricht[74]) Die Motive[75]) betonen, daß der Mann während der Trennungszeit von der Frau weder im Haushalte, noch im Geschäfte unterstützt werde, die Gewährung des Unterhalts an die Frau außerhalb der ehelichen Gemeinschaft regelmäßig mit größeren Kosten verbunden sei, endlich aber das der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes unterworfene Frauengut nur unbedeutend, ihr eignes Vermögen aber und der Erwerb aus ihrer Arbeit[76]) sehr erheblich sein könne. Danach soll die Vorschrift in erster Linie den Unbilligkeiten vorbeugen, die sich daraus ergeben können, daß die Frau, die sich aus eignen Mitteln oder eignem Erwerbe durchzubringen vermag, den Unterhalt vom Manne ansprechen darf.[77]) Es ist aber nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht ausgeschlossen, daß der Richter die Vorschrift des § 1361² auch der bedürftigen Frau gegenüber anwendet.[78]) Die Handhabung der Bestimmung ist ganz dem

[71]) Darüber später Näheres. — Vgl. Text bei Anm. 107, 108, 176, 186.

[72]) Zu den Umständen, welche eine Veränderung der maßgebenden Verhältnisse herbeiführen, wird auch die Verzeihung nach § 2337 BGB. gehören. — Zu beachten ist bei den im Texte gegebenen Ausführungen, daß im Falle des § 1361 bei einer auf Antrag des Verpflichteten erfolgenden Herabsetzung der Unterhaltsleistungen der Berechtigte nach § 760 Abs. 3 jedenfalls befugt ist, für den laufenden Zeitabschnitt der Rentenleistung die bisherige Unterhaltsrente zum vollen Betrage zu fordern. Vgl. oben Note 37.

[73]) Sowohl der Renten- wie auch der Herausgabeverpflichtung.

[74]) Daß § 1361 auch die gänzliche Befreiung des Mannes von der Unterhaltspflicht zuläßt, ist schon oben — Text vor Nr. 16 — hervorgehoben worden.

[75]) IV S. 634.

[76]) Im gesetzlichen Güterrechte zu ihrem Vorbehaltsgute gehörig. (§ 1367.)

[77]) Deshalb ist die Vorschrift des § 1361² auf die Unterhaltspflicht der Frau nicht ausgedehnt worden; denn Voraussetzung dieser Verbindlichkeit ist eben schon die Bedürftigkeit des Mannes.

[78]) So z. B., wenn der Mann nur die Mittel zum nothdürftigsten Lebensunterhalte hat, die er dem strengen Grundsatze des § 1360 gemäß an und für sich mit der Frau theilen müßte. Die Frau fällt dann eben der öffentlichen Armenversorgung anheim.

freien Ermessen des Richters anheimgegeben.[79]) Oft genug wird dabei die Frage zu erwägen sein, inwieweit der Frau eine eigne Erwerbsthätigkeit zugemuthet werden kann. Sie wird immer nur unter Berücksichtigung der Lage des Einzelfalles, der Lebensgewohnheiten und der Lebensstellung der Ehegatten zu lösen sein. Gebunden ist das richterliche Ermessen an die Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten. Wegfall oder Beschränkung der Unterhaltspflicht können also nicht mit der Begründung verfügt werden, daß die Frau die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch ihr Verschulden herbeigeführt habe. — Stellt aber der Richter die Anwendbarkeit des § 1361 Abs. 2 fest, so kann er die Unterhaltspflicht des Mannes in Wegfall bringen oder „auf Zahlung eines Beitrages" beschränken. Danach kann sowohl auf Minderung der Rentenbezüge, wie auch auf eine einmalige Leistung erkannt werden.[80]) Die Worte „Zahlung eines Beitrages" aber lassen nicht zu, daß der Richter an Stelle der in § 1361 Abs. 1 vorgeschriebenen Geldrente eine Naturalleistung setzen, der Frau beispielsweise nur das Recht zusprechen dürfte, eine ihr vom Manne gemiethete Wohnung zu beziehen. Für unbedenklich zulässig aber halte ich es, daß der Richter im Rahmen des § 1361[2] eine Aenderung der gesetzlichen Zahlungsbedingungen verfügt, z. B. die Vorausleistung nur für einen Monat oder noch kürzere Zeitabschnitte verordnet.[81])

II. Der Inhalt der Unterhaltsgewährung umfaßt die Bestreitung des gesammten Lebensbedarfs. Was dahin gehört, läßt sich natürlich nicht erschöpfend aufzählen. In den Bereich des Lebensunterhaltes aber fallen nicht nur die regelmäßigen Bedürfnisse, wie Nahrung, Kleidung, Wohnung und Heizung, sondern auch die außergewöhnlichen wie Krankenpflege, Entbindungskosten, Badereisen u. s. w.[82]) Dagegen wird beispiels-

---

[79]) Haben die sich trennenden Ehegatten über die Unterhaltspflicht des Mannes eine Vereinbarung getroffen, die auch nach richterlichem Urtheile gemäß § 1361[2] der Billigkeit entsprechen würde, so ist sie wirksam; so lange wenigstens die Verhältnisse, die sie als billig erscheinen lassen, unverändert fortbestehen.

[80]) Zu beachten ist aber, daß das Gesetz von der Zahlung eines Beitrages als Beschränkung der Unterhaltspflicht spricht. Danach wird es also ausgeschlossen sein, daß der Richter statt der geschuldeten Rente eine Kapitalabfindung zuspricht. Damit würde er die Verpflichtung des Mannes meist erschweren.

[81]) Das ist praktisch von der höchsten Wichtigkeit. Wie steht es damit bei der Unterhaltspflicht der Frau? Die Unmöglichkeit, die gesetzlichen Zahlungsbedingungen einhalten zu können, begründet insoweit Leistungsunfähigkeit der Frau und befreit sie deshalb von diesen Pflichten.

[82]) Gleichviel ob die Veranlassung zu diesen Bedürfnissen durch ein Verschulden des Unterhaltsberechtigten herbeigeführt worden ist. — In der Entsch. des RG. bei Bolze I Nr. 1226 werden die Kosten der Unterbringung in eine Irrenanstalt und der Reise dahin, auch die Kosten der Entmündigung den Unterhaltslasten zugerechnet.

weise der Mann nicht verpflichtet sein, der Frau Geldmittel für die Begründung einer Erwerbsthätigkeit zur Verfügung zu stellen; denn derartige Leistungen dienen nicht unmittelbar dem Lebensbedarfe der Frau. Im Rahmen des § 1361 Abs. 2 aber kann der Richter der Frau an Stelle der geforderten Geldrente einen bestimmten Betrag mit der Begründung zusprechen, daß damit der Frau die Möglichkeit, eine Erwerbsgelegenheit zu ergreifen, gegeben, und auf diese Weise der Unterhaltspflicht des Mannes Genüge geschehen sei.

Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§§ 1360³, 1615³) hat der unterhaltsverpflichtete Ehegatte auch für die Kosten der Beerdigung des andern Theils insoweit aufzukommen, als sie von dem Erben des Verstorbenen nicht zu erlangen sind.[83])

Aus dem Umstande, daß sich der Inhalt des Unterhaltsanspruches in der Fürsorge für den Lebensbedarf des Berechtigten erschöpft, wird meist die Folgerung hergeleitet, daß der Unterhaltsverpflichtete weder für die Schulden des Unterhaltsgläubigers, noch für die Mittel aufzukommen habe, deren dieser zur Führung eines Rechtsstreites oder zur Annahme eines Vertheidigers benöthige.

1. Was die Prozeß- und Vertheidigungskosten anlangt, so ist jener Folgerung für das Recht des BGB. unbedingt beizustimmen.[84]) Eine aus der Schutzpflicht abgeleitete allgemeine Pflicht des Mannes zur Tragung derartiger Kosten ist ausdrücklich abgelehnt worden.[85]) Sie gehören eben nicht in den Rahmen des für die Aufrechterhaltung standesgemäßer

---

[83]) Vgl. oben Note 16. Natürlich immer nur nach Maßgabe der Lebensstellung des Mannes und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Opet a. a. O. S. 123; — Es heißt im Gesetze ausdrücklich „Beerdigungskosten!" Man hat den Ausdruck „Bestattungskosten" abgelehnt, um eine Haftpflicht des Unterhaltspflichtigen für eine Feuerbestattung auszuschließen. Vgl. Prot. IV S. 494. Trotzdem hält Opet a. a. O. eine Haftung für die Kosten „der Beerdigung mittelst Feuerbestattung" für möglich.

[84]) Vgl. Planck zu § 1360 Note 3 und Neumann zu § 1360 Note 3c.

[85]) Mot. IV S. 124, 125, 696, 697. — Komm. Ber.: amtl. Ausg. S 129. Ueber das bisherige Recht: Stobbe, Dtsch. Pr. R. IV S. 60 ff. — Nach §§ 187, 188 II, 1 ALR. sollten zum Unterhalte der Frau die sie betreffenden Kur- und Proceßkosten gehören, und der Mann schuldig sein, die Person, die Ehre und das Vermögen der Frau in und außer dem Gerichte zu vertheidigen. Doch herrschte über die Tragweite dieser Vorschrift Ungewißheit. Rehbein, Entsch. IV S. 50 ff Anm. 5. — Für das rheinisch-französische Recht führt die Entscheidung des OLG. Köln vom 15. Febr. 1889 (Rh. Arch., Bd. 80 II S. 22 ff) Folgendes aus: Wenn gegen die Ehefrau eine Klage auf Scheidung erhoben sei, so handle es sich bezüglich der Kosten der Vertretung und Vertheidigung derselben um Auslagen, welche zum Schutze und zur Erhaltung der persönlichen Rechte der Frau nothwendig seien. Ihre Leistung liege daher ebenso, wie die von Alimenten im Falle des Art. 268 dem Manne ob. Doch wird in dieser Entscheidung auch das unter den Eheleuten bestehende Güterrecht in Rücksicht gezogen.

oder nothdürftiger Existenz erforderlichen Bedarfes. Die processuale Verfolgung und Vertheidigung von Rechten ist der Frau durch die Vorschriften über das Armenrecht (§§ 114 ff. CPO.) gewährleistet.[86]) Außerdem legen die güterrechtlichen Bestimmungen der §§ 1387, 1388, 1412 Abs. 2, 1416, 1464, 1529², 1549 bei allen Güterständen mit Ausnahme der Gütertrennung dem Manne die Kosten gewisser Rechtsstreitigkeiten der Frau sowie eines gegen sie gerichteten Strafverfahrens und ihrer Vertheidigung zur Last. Eine Berechtigung der im Scheidungsprocesse lebenden Frau, vom Manne einen Vorschuß für die Proceßkosten zu verlangen, läßt sich nach dem seit dem 1. Januar 1900 geltenden Rechte nicht mehr begründen.[87])

[86]) Nach § 114 CPO. erhält die Frau das Armenrecht, wenn sie außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Lebensunterhalts die Kosten des Rechtsstreites zu bestreiten. Erhält sie vom Manne standesmäßigen oder gar überstandesmäßigen Unterhalt, so wird ihr das Armenrecht zu versagen sein. Vgl. Petersen-Anger, Komm. z. CPO. zu § 114 Note 2. Neumann zu § 1387 Note 2b⁶.

[87]) In der Rechtsprechung des rheinischen Rechts — vgl. N. 86 — war die Berechtigung der im Scheidungsprozesse lebenden Frau anerkannt, im Wege der einstweiligen Verfügung den Mann zur Hergabe eines Kostenvorschusses für den Scheidungsprozeß anzuhalten. Der § 627 CPO. gestattet wohl die Regelung der Unterhaltspflicht für die Dauer des Scheidungsprozesses, erwähnt aber die Verpflichtung des unterhaltsverbindlichen Ehegatten zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht. Vgl. Planck, Vorbem. zu Buch IV Tit. 3 Bd. IV S. 45; Struckmann-Koch zu § 627 Note 7; Neukamp zu § 627 Note 2c α. Jedenfalls ist also eine einstweilige Verfügung dieses Inhalts gemäß § 627 CPO. ausgeschlossen. — Es fragt sich aber, ob sich eine Verpflichtung des Mannes zur Vorschußleistung nicht aus andern Vorschriften herleiten läßt. Nun können für eine Verpflichtung des Mannes zur Vorschußleistung im Scheidungsprocesse nur die im Texte erwähnten güterrechtlichen Vorschriften in Betracht kommen. Bei bestehender Gütertrennung kann also von vorn herein schon von einer Vorschußpflicht nicht die Rede sein. Im gesetzlichen Güterrechte ist nach § 1387 BGB. der Mann verpflichtet, die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreites zu tragen, sofern die Kosten nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Nun legt § 1416¹ die Kosten eines zwischen den Ehegatten geführten Rechtsstreites, also auch eines Scheidungsprocesses, dem Vorbehaltsgute insoweit zur Last, als sie der Mann nicht zu tragen hat. Zu tragen hat sie der Mann, wenn sie ihm durch rechtskräftiges Urtheil auferlegt werden oder bei Beendigung des Processes ohne Urtheil nach den Kostengesetzen zur Last fallen. (Planck zu § 1416 Note 1. Neumann zu § 1387 Note 2b α.) Befindet sich also die Frau als Klägerin oder Beklagte im Scheidungsprocesse, so steht vorerst noch gar nicht fest, ob die Kosten dem Manne und damit dem Vorbehaltsgute zur Last fallen werden oder nicht. Folgerecht ist es auch noch nicht entschieden, ob der Mann nach § 1387 der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten des Scheidungsprocesses zu tragen. Von einer Vorschußpflicht kann also keine Rede sein. So auch Neumann zu § 1387 IIIb β. — Planck zu § 1387 1c ist anderer Ansicht: Er sagt, der Mann habe in Ehesachen der Frau einen angemessenen Vorschuß zu bezahlen. Wenn er diese Ansicht damit begründet, daß es sich „um persönliche Angelegenheiten" der Frau handle, so hat er wohl § 1416 Abs. 2 im Auge. Diese Vorschrift aber hat Rechtsstreitigkeiten der Frau mit dritten Personen zum Gegenstande. Und welchen praktischen

Zu den Gerichtskosten gehören nach §§ 1 u. 79 Z. 8 des Dtsch. Gerichtskostengesetzes auch die Haftkosten nach Maßgabe der für die Strafhaft geltenden landesgesetzlichen Vorschriften. Sie werden als „Auslagen" (§ 79 Abs. 1) für den in der Strafanstalt gewährten Unterhalt in Rechnung gestellt.[87a]) Deshalb kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte vom andern Theile verlangen, ihm im Rahmen der Unterhaltsverbindlichkeit für diese Kosten aufzukommen.[88]) Inwieweit der Staat den Mann für die Haftkosten der Frau unmittelbar in Anspruch nehmen kann, bestimmt sich nach den oben angezogenen güterrechtlichen Vorschriften.

2. Die viel bestrittene Frage,[89]) in wie weit im Bereiche der Unterhaltsverbindlichkeit die Verpflichtung begründet ist, die Schulden der Fürsorgeberechtigten zu decken, steht in innigstem

---

Zweck könnte das Vorschußverlangen haben, da es ja die Frau nach § 1394 während bestehender Verwaltung und Nutznießung gerichtlich gar nicht geltend machen könnte! — Einen Rechtsbehelf gewährt der Frau nur die Vorschrift des § 1402: „Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert." Auf diesem Wege kann die Frau wenigstens die Verfügung über Mittel ihres eingebrachten Gutes zur Bezahlung von Kostenvorschüssen an das Gericht und ihren Prozeßbevollmächtigten erlangen oder den Kostengläubigern gegenüber Verbindlichkeiten eingehen, die in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind. Vgl. Neumann zu § 1402 Note 2. Zu denselben Ergebnissen gelangt Marwitz in der DJurZtg. 1900, S. 43. Ebenso OLG. Karlsruhe in den Entscheidungen vom 17/I 1900 DJurZtg. 1900 S. 98, 99; Petersen-Anger, Komm. zur CPO. 4. Aufl. Note 2 zu § 627 behaupten, es dürfe bei Bemessung der Rente berücksichtigt werden, daß der Frau durch die Prozeßführung Auslagen erwachsen würden. Das hieße aber die Vorschußpflicht auf einem Umwege wieder einführen.

[87a]) Rittmann, Dtsches. Gerichtskostengesetz 2. Aufl. 1900, S. 373 behauptet zwar, daß § 79[8] GKG. keine Anwendung auf die Kosten der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe finde; doch werden auch diese in Preußen als Gerichtskosten verrechnet und eingezogen. Vgl. Allg. Verf. vom 2. Febr. 1885 JMBl. S. 37. Pr. GKG. § 128; Müller, die Preuß. Justizverwaltg. 4. Aufl. S. 1519.

[88]) Ist die Haftdauer so unbedeutend, daß sie als Unterbrechung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht angesehen werden kann, so erfordert die durch die eheliche Gemeinschaft gebotene Art der Unterhaltsgewährung, daß der Unterhaltsverpflichtete die erwachsenen Kosten bezahlt. Auf Bewirkung dieser Zahlung wird also der berechtigte Ehegatte Klage erheben können. Ist aber die Haftdauer so erheblich, daß man thatsächlich von einem getrennten Leben der Ehegatten sprechen muß, so ist der in Haft befindliche unterhaltsberechtigte Gatte in der durch § 1361 vorgeschriebenen Art zu versorgen. Natürlich sind dabei auch gegebenenfalls die Vorschriften den § 1360[3], 1613 zu berücksichtigen. (Unterhaltsgewährung für die Vergangenheit.) Vgl. über die ganze Frage noch Mot. IV S. 124. Planck zu § 1360 Anm. 3. Was soll es aber heißen, wenn Planck sagt: „Freilich gehören solchenfalls nicht etwa die gesammten Kosten des Unterhaltes zu den Verpflegungskosten?" Die nachfolgenden Sätze erläutern diese Behauptung nicht. S. auch Neumann zu § 1360 Note 3b.

[89]) Vgl. Hussarek S. 659. Opet S. 86. Dernburg Pr. PrR. III § 45 Nr. 6. Zachariae-Crome III S. 485 und N. 27. RG. in Gr. Beitr. 37 S. 1040. Neubauer a. a. O. S. 152, 153.

Zusammenhange mit der Feststellung des Umfanges, in welchem die Unterhaltspflichten für die Vergangenheit zu erfüllen sind.[90]) Sie muß deshalb späterer Erörterung vorbehalten bleiben. Schon hier aber läßt sich der Satz begründen, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte im Rahmen der §§ 1360, 1361 dem andern Theile für die Erfüllung derjenigen Schuldverpflichtungen nicht haftet, die dem andern Theile vermöge seiner Unterhaltsverbindlichkeiten gegen Eltern, eheliche und uneheliche Kinder oder den früheren Ehegatten obliegen. (§§ 1601 ff., 1604, 1578, 1583, 1345, 1346, 1351, 1708); denn nur der persönliche Lebensbedarf des Berechtigten bestimmt das Maß der Unterhaltsleistungen.[91]) Eine andere Frage aber ist es, inwieweit der Mann kraft des die Ehe beherrschenden Güterrechts verpflichtet ist, die der Frau obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen.[91a]) Praktisch sehr häufig sind die Fälle,

[90]) Mot. IV S. 705. RG. bei Gruchot Bd. 31 S. 414.

[91]) So auch RG. bei Gruch. Bd. 28 S. 966 ff. Rh. Arch. Bd. 83 I S. 188, 189. Sehr richtig bemerkt Opet S. 87: Man könne der im Texte vertretenen Auffassung nicht etwa entgegenhalten, daß eine standesgemäße Lebenshaltung die Erfüllung auch dieser Pflichten verlange, der Unterhaltspflichtige mithin auch diese Lasten übernehmen müsse; denn die Unterhaltsgewährung bezwecke nicht, dem Bedürftigen die unveränderte Fortführung seines bisherigen wirthschaftlichen Status nach allen Richtungen hin zu ermöglichen; sie habe vielmehr nur die weit beschränktere Aufgabe, ihm dasjenige zu bieten, was zur unmittelbaren Fortsetzung seines eignen persönlichen Daseins nothwendig sei.

[91a]) Die Frage gehört streng genommen nicht in diesen Zusammenhang. Es sei mir aber ihrer großen praktischen Bedeutung halber gestattet, die Hauptgrundsätze kurz darzulegen:

I. Im gesetzlichen Güterrechte:

Es ist zu unterscheiden:

1. Die für die Unterhaltspflicht maßgebende Leistungsfähigkeit der Frau ist durch das Vorhandensein von eingebrachtem Gute begründet. Nach §§ 1604, 1581^2 kommt dann die dem Manne am eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht. Die Leistungsfähigkeit der Frau wird so bestimmt, wie wenn die güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes nicht beständen. Dafür ist aber dann auch der Mann nach § 1386 Abs 1 S. 2 der Frau gegenüber verpflichtet, ihre Unterhaltsverbindlichkeiten zu bestreiten. Nun kann zwar während bestehender Verwaltung und Nutznießung die Frau gemäß § 1394 die Ansprüche aus § 1386 nicht gerichtlich geltend machen. (Siehe oben § 8 bei Note 24.) Wohl aber haftet der Mann nach § 1388 den Unterhaltsgläubigern der Frau neben ihr als Gesammtschuldner. Ob das eingebrachte Gut dem Manne keine oder nicht ausreichende Einkünfte gewährt, ist für die Haftung des Mannes gleichgültig. Klagt der Unterhaltsgläubiger der Frau gegen den Mann, so hat der Kläger regelmäßig nur seine Bedürftigkeit zu beweisen. Sache des Mannes ist es dann, darzuthun, daß kein oder kein im Sinne des § 1603 ausreichendes eingebrachtes Gut vorhanden sei. Daß die Unterhaltsgläubiger der Frau immer aus dem eingebrachten Gute Befriedigung verlangen können, ergiebt sich aus den §§ 1411 bis 1414.

2. Die für die Unterhaltspflicht maßgebende Leistungsfähigkeit der Frau ist durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut (namentlich § 1367) begründet. Es handelt sich dann um eine Verbindlichkeit der Frau aus einem Rechts-

daß die vom Manne getrennt lebende unterhaltsberechtigte Frau die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in ihrem Haushalte bei sich

verhältnisse, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Solche aber fallen nach § 1415 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last. Infolgedessen ist der Mann nach § 1386 Abs. 2 weder der Frau noch ihren Unterhaltsgläubigern gegenüber zur Bestreitung der Unterhaltsleistungen verpflichtet. Inwieweit dann aber den Unterhaltsgläubigern der Frau der Zugriff auf etwa noch vorhandenes eingebrachtes Gut zusteht, bestimmt sich nach den §§ 1411 bis 1414. Danach wird ihnen diese Befugniß regelmäßig zustehen. So auch Neumann zu § 1387 Note 3 d. Wie aber in folgendem Falle? Die Frau lebt vom Manne getrennt und bezieht von ihm eine nach ihrem standesgemäßen Lebensbedarfe bemessene Geldrente. Sie hat ein erstehelichees oder uneheliches minderjähriges Kind und ist deshalb nach § 1603 verpflichtet, alle verfügbaren Mittel und also auch die ihr vom Manne gewährten zu ihrem und des Kindes Unterhalte zu verwenden. Hier kommen die in Note 38 dargelegten Ausführungen über den güterrechtlichen Charakter der Unterhaltsrente in Betracht. Sie ist dem Vorbehaltsgute zuzurechnen, und deshalb sind die hier unter Nr. 2 erörterten Grundsätze maßgebend.

3. Beruht die Leistungsfähigkeit der Frau auf eingebrachtem und vorbehaltenem Gute, so muß eine entsprechende Theilung der Unterhaltsleistungen stattfinden. Der Mann würde nur für den auf das eingebrachte Gut entfallenden Theil haften. (Nr. 1.)

4. Hat die Frau weder ausreichendes eingebrachtes, noch vorbehaltenes Gut, so fällt ihre Unterhaltsverbindlichkeit überhaupt weg.

II. In den gütergemeinschaftlichen Güterständen:

1. Nach §§ 1604² u. 1581² bestimmt sich die Unterhaltspflicht der Frau so, wie wenn ihr das Gesammtgut allein gehörte. Die Leistungsfähigkeit wird also nach Maßgabe des vorhandenen Gesammtgutes festgestellt. Ist demzufolge ein Unterhaltsanspruch gegen die Frau begründet, so zählt er nach § 1459 zu den Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die nach § 1459² der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner haftet. Hier kann aber auch die Frau während bestehender Gütergemeinschaft vom Manne verlangen, daß er ihre Unterhaltsverbindlichkeiten tilge. (Oben § 8 N. 25.) Für die Errungenschaftsgemeinschaft bestimmt § 1534 ausdrücklich, daß das Gesammtgut für die Verbindlichkeiten der Frau hafte, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen. (Ebenso nach franz. Rechte: Zachariae-Crome IV S. 235 N. 21.)

2. Ist Gesammtgut nicht vorhanden und die Leistungsfähigkeit der Frau durch den Besitz von Vorbehaltsgut begründet, so steht eine Verbindlichkeit aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse in Frage. Sie fällt daher nach § 1463 Z. 2 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last. Nichtsdestoweniger bleiben auch in diesem Falle die Unterhaltspflichten der Frau Gesammtgutsverbindlichkeiten. (Vgl. Planck zu § 1534 Note 4.) Daher ist auch hier die persönliche Haftung des Mannes gegeben. Hier aber kann die Frau den Mann nicht zwingen, ihre Unterhaltsverbindlichkeiten zu erfüllen. Ein weiterer Unterschied vom Falle zu 1 wird dadurch begründet, daß die persönl. Haftung des Mannes mit der Beendigung der GG. erlischt. (§ 1459 Abs. 2 S. 2.)

3. Ist die Unterhaltsverbindlichkeit durch das Vorhandensein von eingebrachtem Gute gegeben (§§ 1439, 1520 bis 1524, 1550 bis 1554), so werden die oben unter I dargelegten Grundsätze entsprechend anzuwenden sein. (§§ 1439, 1525, 1529², 1534, 1550².)

III. In der Gütertrennung läßt sich eine Verpflichtung des Mannes, für die Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau aufzukommen, nicht begründen. Nur wenn es sich um eine Unterhaltsverbindlichkeit gegen ge-

hat.[92]) Kann sie nun die Unterhaltsberechtigungen der Kinder dem Vater gegenüber mit ihrem eignen Unterhaltsanspruche zusammen in der Weise geltend machen, daß sie eine entsprechende Erhöhung der Unterhaltsleistungen verlangt? Nach dem Rechte des BGB. wird diese Frage zu verneinen sein; es sei denn, daß der Frau eine Vertretungsbefugniß zur Einforderung der Alimente für die Kinder zur Seite stände. Aber selbst dann wird sie die Unterhaltsleistungen für sich und die Kinder immer nur in getrennten Beträgen einklagen können.[92a]) Sind die Kinder volljährig, so bedarf die Frau einer Vollmacht; sind sie minderjährig, so kann sie die Kinder in der Geltendmachung ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Vater nur dann vertreten, wenn ihr das Gesetz die Sorge für die Person und das Vermögen der Kinder und damit die Vertretungsbefugniß (§ 1630) anvertraut.[92b]) Sonst aber kann sie die Unterhaltsleistungen für die Kinder zu eignen Händen nicht verlangen.[92c]) Ein Antrag, ihr ein solches Recht einzuräumen, wurde von der II. Kommission ausdrücklich abgelehnt.[93]) Sie muß in diesem Falle für die Wahrnehmung der den Kindern gegen den Vater zustehenden Unterhaltsberechtigungen die Bestellung eines Pflegers gemäß § 1909 BGB. (Vgl. §§ 1630², 1795 Z. 3) erwirken, gegebenenfalls sich selbst zur Pflegerin der Kinder bestellen lassen.[93a])[94])

meinschaftliche Abkömmlinge handelt, die auch dem Manne obliegt und in den Pflichtenkreis des ehelichen Aufwandes (§ 1427) fällt, würde die Frau vom Manne Erfüllung jener Verbindlichkeit fordern können. Doch wird der Fall mit Rücksicht auf § 1606 Abs. 2 Satz 2 selten praktisch werden.

92) Ueber diese sehr streitige Frage Neubauer a. a. O. S. 162 ff. und die dort angeführten Entscheidungen. RG. in Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 1024 ff.

92a) Vgl. auch Neubauer S. 164.

92b) Das ist während bestehender Ehe — und nur darauf kommt es hier an — nach § 1685¹ BGB. dann der Fall, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, oder seine elterliche Gewalt ruht. (§§ 1665, 1676, 1677.) Ist z. B. der Vater ein entmündigter Verschwender, so ruht nach § 1676² seine elterliche Gewalt. Dann giebt § 1685¹ der Mutter das Recht, die Unterhaltsansprüche der Kinder gegen ihn einzuklagen.

92c) Auch nicht unter dem Gesichtspunkte, daß der Mann zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verpflichtet sei. Sie könnte auf Grund dieser Bestimmungen höchstens Leistung an die Kinder begehren.

93) Prot. IV S. 111, 112.

93a) Die Entsch. d. RG. b. Gruch. 40 S. 1024 ff. nimmt für das Preuß. Recht, m. E. zu Unrecht, an, daß die vom Manne getrennt lebende Frau zur Forderung von Unterhalt für das Kind dann befugt sei, wenn sie eine genügende Veranlassung gehabt habe, sich vom Manne zu trennen. Für das BGB. wird diese Entscheidung jedenfalls nicht aufrecht erhalten werden können. Eine andre Frage ist übrigens, ob die Frau den den Kindern von ihr gewährten Unterhalt vom Manne ersetzt verlangen kann.

94) In wieweit der Vater den getrennt von ihm lebenden Kindern den Unterhalt schuldet, ist eine hier nicht näher zu erörtende Frage; doch seien hier

D. Die Folgen der Nichtleistung des Unterhalts.

Die Folgen der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung gewöhnlicher Schuldverpflichtungen erschöpfen sich der Regel nach in der Verbindlichkeit des Schuldners zur Nachleistung und zum Schadensersatze. Anders bei den Schuldverhältnissen, die aus den gesetzlichen Unterhaltspflichten entspringen. Der Umstand, daß diese Verpflichtungen in den personenrechtlichen Beziehungen der Familienzusammengehörigkeit wurzeln, ihre Verletzung also eine Lockerung oder gar Zerreißung des Familienbandes bedeutet, erweitert den Folgenbereich der Nichterfüllung über den bloßen Erfüllungs- und Entschädigungszwang hinaus. Ihr Zweck aber, die Existenz des Unterhaltsberechtigten sicherzustellen, bringt eine Einengung dieses Folgenbereiches insofern mit sich, als die Existenzfrage immer nur für die Gegenwart und Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit aufgeworfen werden kann.

I. Aus dem erweiterten Folgenbereiche einer Verletzung der ehelichen Unterhaltspflichten seien hier erwähnt:

1. Nichtgewährung des Unterhaltes kann sich als eine derartig schwere und das eheliche Verhältniß zerrüttende Pflicht-

---

für die Frau als Pflegerin einige praktische Winke gegeben: Regelmäßig wird es sich in den hier einschlägigen Fällen um unverheirathete Kinder handeln. Dann aber hat der Vater gemäß § 1612 Abs. 2 S. 1 das Recht zu bestimmen, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll. Es steht ihm insbesondere frei, ob er den Unterhalt in der durch die Familiengemeinschaft gebotenen Weise oder in Geld verabfolgen will. Gesetzt nun, die Mutter als Pflegerin klagte gegen den Vater auf Gewährung des Unterhalts in Geld. Erklärt dann der Vater im Rechtsstreite, er verweigere diese Art der Unterhaltsleistung, sei aber bereit, die Kinder in seine Familiengemeinschaft aufzunehmen, so wird die Klage abzuweisen sein; es sei denn, daß die Klägerin Aussetzung des Verfahrens erwirke, um nach § 1612 Abs. 2 das nach §§ 35, 43 Fr. G. zuständige Vormundschaftsgericht anzurufen. Dieses kann auf Antrag des Kindes aus besonderen Gründen die Bestimmung des Vaters ändern und seinerseits Verfügung über die Art der Unterhaltsgewährung treffen. Dem Proceßrichter steht diese Befugniß nicht zu. Die Frau wird also gut thun, schon vor Anstellung des Processes den Vater zu einer Erklärung über die Art der Unterhaltsgewährung anzugehen und dann sofort die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes nachzusuchen. Leben die Kinder getrennt vom Vater bei der Mutter, so wird sich das Vorm. Ger. dann immer für Geldrente entscheiden müssen, wenn der Mutter die Sorge für die Person der Kinder und damit die Befugniß zusteht, sie bei sich zu behalten. (§§ 1631, 1685[1], 1686.) Gebührt die Sorge für die Person der Kinder dem Vater, so kann er nach § 1632 die Herausgabe der Kinder von der Frau verlangen. So lange aber ihm die Kinder nicht herausgegeben sind, auch einen eignen Willen, zum Vater zurückzukehren, nicht verwirklichen können, werden die „besondern Gründe" vorliegen, die das Vormundschaftsgericht ermächtigen, den Kindern eine Geldunterstützung zuzusprechen. (Vgl. RG. bei Bolze IX Nr. 526, Entsch. Bd. 34 S. 213. — Gr. Beitr. Bd. 43 S. 1027.) Ebenso natürlich, wenn der Vater den Kindern die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft verweigert.

verletzung darstellen, daß der betroffene Ehegatte zur Ehescheidung berechtigt ist. (§ 1568.)[95])

2. Weigert sich der unterhaltspflichtige Ehegatte, dem andern den Unterhalt in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu verabfolgen, so giebt er ihm die Befugniß, sich dieser Gemeinschaft zu entziehen und die im § 1361 bestimmten Ansprüche geltend zu machen.

3. Nichterfüllung der Unterhaltspflicht endlich, die auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts besorgen läßt, berechtigt die Frau, auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung sowie der gütergemeinschaftlichen Güterstände zu klagen. (§§ 1418 Z. 2, 1468 Z. 3, 1542, 1549.)[96])

II. Die Einengung der Nachleistungs- und Entschädigungspflicht ergiebt sich aus § 1613, dessen entsprechende Anwendung für die Unterhaltsverbindlichkeiten der Ehegatten durch § 1360 Abs. 3 S. 2 vorgeschrieben ist. An sich ist der Unterhaltsanspruch der Ehegatten von dem Augenblicke an begründet, in dem seine gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht sind. Auch ist mit der Existenz der Unterhaltsberechtigung gemäß §§ 271, 1361 Abs. 1 u. 760^1 BGB. die sofortige Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsleistungen für den Zeitabschnitt gegeben, für den sie dem Gesetze entsprechend zu gewähren sind. Die Folge würde also sein, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte, wann immer er auch mit seinem Anspruche aufträte, jedenfalls die Nachleistung für die ganze Zeit der Anspruchsexistenz fordern könnte. Dem aber steht, wie oben angedeutet, die Zweckbestimmung der gesetzlichen Unterhaltspflichten im Wege. Der Inhalt der durch sie begründeten Schuldverhältnisse erschöpft sich nicht in der bloßen Verpflichtung zur Uebertragung bestimmter Vermögenswerthe. Er umfaßt auch den Zweck dieser Uebertragung, die Fürsorge für die Erhaltung der Existenz des Berechtigten.[97]) Das folgt schon einfach daraus, daß der Gesetzgeber als Inhalt des Schuldverhältnisses „die Unterhaltsgewährung" schlechtweg bezeichnet. (§§ 1360, 1601.) Von der Erhaltung der Existenz durch Unterhaltsgewährung kann aber immer nur für Gegenwart und Zukunft die Rede sein. Hat der Unter-

---

[95]) Vgl. ALR. II, 1. §§ 711—713: E. d. RG. in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 1010. — Weitere Folge § 2335 BGB.

[96]) Vgl. noch BGB. § 6 (Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht.) StGB. § 361 Nr. 5 Pr. Ausf.Ges. z. Ges. üb. d. Unterst.-wohnsitz v. 8. März 1871: §§ 65—67. Auch sonst ist die Erfüllung der Unterhaltspflicht dadurch begünstigt, daß ihre Befriedigung der anderer Verbindlichkeiten vorgehen soll: §§ 519^1, 528^1, 529^2, 829, 1389^2 BGB. Dazu ferner § 850 Z. 3 u. Abs. 4 S. 2 CPO: Vgl. dazu Opet S. 103 104.

[97]) Vgl. oben Note 1 Mot. IV S. 705 Prot. IV S. 497.

haltsberechtigte seinen Lebensbedarf anderweit, sei es aus eigenen Mitteln oder durch Inanspruchnahme seines Kredites, sei es durch fremde Hülfe bestritten, so ist ja damit die Existenzfrage für die verflossene Zeit erledigt. Nachgewährung und Entschädigung würden dem Berechtigten nur noch einen reinen Vermögenszuwachs zuführen, aber keine vom Fürsorgezwecke beherrschte Unterhaltsleistung mehr darstellen. Der gesetzliche Thatbestand des aus der Unterhaltspflicht entspringenden Schuldverhältnisses schließt also begrifflich eine Unterhaltsgewährung für die Vergangenheit aus.[98])

Wie aus § 1613 erhellt,[99]) geht auch das BGB. von diesem Grundsatze aus. Er greift für jede Art der Unterhaltsgewährung, nicht nur für die in § 1360 Abs. 3 S. 1 vorgeschriebene, sondern auch für die Geldrenten- und Herausgabepflichten des § 1361^{1} durch und trifft auch den Fall, daß veränderte Umstände dem unterhaltsberechtigten Ehegatten einen Anspruch auf Erhöhung der bisher verabreichten Unterhaltsleistungen verleihen.[100]) Wie die Nachleistung, so ist auch grundsätzlich jeder Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener oder verzögerter Erfüllung ausgeschlossen.[101])

Die schroffe Durchführung des Ausschlusses aller Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit würde zu höchst unbilligen Ergebnissen führen: Sie würde den Unterhaltsschuldner auf Kosten des Gläubigers bereichern, geradezu eine Prämie auf die Nichtinnehaltung der Unterhaltsverbindlichkeit setzen und in vielen Fällen dem Fürsorgeberechtigten die Möglichkeit einer

---

[98]) „In praeteritum non vivitur; quod petis, intus habes." Vgl. Mot. IV S. 705. Hussarek a. a. O. S. 665. Opet a. a. O. S. 96–99. Neubauer a. a. O. S. 152, 153. E. d. RG. bei Gruch. Beitr. Bd. 31 S. 414 415 und die dort angeführte Literatur; ferner RG. in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 1027, Rh. Arch. 86 II. S. 47, 91 I S. 266 ff. 93 I S. 195.

[99]) Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung u. s. w. nur fordern u. s. w.

[100]) Rechtfertigen umgekehrt die veränderten Umstände eine Verminderung der Unterhaltslast, gewährt aber der Unterhaltsverpflichtete die Unterhaltsleistungen in der früheren Höhe weiter, so ist eine Rückforderung aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung nicht ausgeschlossen, wird aber regelmäßig dem § 814 BGB gegenüber nicht durchführbar sein. Vgl. RG. Bd. 21 S. 380 ff.

[101]) Durch den hervorgehobenen Grundsatz wird der Unterhaltspflichtige nur von der Nachleistungs- und Schadensersatzpflicht befreit. Dagegen wird man nicht behaupten dürfen, daß der Grundsatz die Unterhaltspflicht für die Zeit der Nichterfüllung durch eine Art von Rückwirkung gänzlich erlöschen lasse. Soweit die Verletzung der Unterhaltspflicht andere Folgen, als die der Nachleistung uud des Schadensersatzes nach sich zieht, treten diese trotz § 1613 ein. Das ist wichtig für die Anwendung der §§ 1418^{2}, 1468^{3}, 1542; s. o. D. I. Nr. 3.

Unterhaltsbeschaffung auf dem Wege des Kredites abschneiden. Um sich die Unterhaltsleistungen zu sichern, würde der Unterhaltsgläubiger kein anderes Mittel als die Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung haben. Und erhöbe er, um einen vollstreckbaren Titel zu erhalten, die Klage auf Unterhaltsgewährung, so könnte streng genommen, das Urtheil die Unterhaltsleistungen immer nur vom Tage seiner Rechtskraft ab, zusprechen.[102])

Aus diesen Gründen hat das BGB. im § 1613 Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit innerhalb gewisser zeitlicher Grenzen anerkannt.[103])

1. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit von der Zeit an fordern, zu welcher der unterhaltspflichtige Theil in Verzug gekommen war. Da die Unterhaltsleistungen, wie oben erwähnt, mit ihrer Existenz fällig sind, so ist der Unterhaltsberechtigte in der Lage, den Gegner jederzeit durch einfache Mahnung, Erhebung der Leistungsklage sowie Zustellung eines Zahlungsbefehles in Verzug zu setzen und sich dadurch den Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit zu sichern. Sind für die Geldrente des § 1361 durch einseitige Festsetzung des Verpflichteten, Vereinbarung unter den Ehegatten oder richterliches Urtheil Leistungstermine nach dem Kalender bestimmt,[104]) so kommt der Unterhaltsschuldner ohne Mahnung in Verzug. (§ 284 Abs. 1 u. 2.) Nun ist aber der Thatbestand des Verzuges nach § 285 dann nicht gegeben, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Man denke vor Allem an den Fall, daß der Mann die geschuldete Unterhaltsleistung der Frau anbietet, diese aber die Annahme grundlos ver-

---

[102]) Diese Folgerung zieht auch der I. Sen. des OLG. Köln in seiner Entsch. v. 22. Febr. 1897. (Arch. 91 I. S. 267). Er hat dann diesen Standpunkt im Urtheile vom 7. März 1898 (Arch. 93 I S. 195) wieder aufgegeben. Die durchaus verständige Entscheidung ist freilich nur durch Billigkeitsgründe gestützt. Man hätte sich vielmehr auf ein feststehendes Gewohnheitsrecht berufen sollen. Das Prinzip selbst aber würde über die Entscheidung vom 22. Febr. 1897 eigentlich noch hinausführen: Hat die Frau beispielsweise ein rechtskräftiges Urtheil auf Gewährung einer Unterhaltsrente erzielt, die Vollstreckung aber eine Zeit lang anstehen lassen, so könnte der Mann einer Vollstreckung des Urtheils für die abgelaufene Zeit mit einer Klage aus § 767 CPO. entgegentreten.

[103]) Vgl. auch Prot. IV S. 496.

[104]) Bei der Gewährung des Unterhalts in der durch § 1360 Abs. 3 bestimmten Art sind derartige Fälligkeitsbestimmungen regelmäßig ausgeschlossen. Hier greift ja das ehemännliche Bestimmungsrecht ein, dessen Schranken nur im Rechtsmißbrauche liegen. (Oben Anm. 20.)

weigert.[105]) Eine Nachforderung der Leistung ist dann nur unter der zu 2) darzulegenden Voraussetzung zu begründen.

2. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann ferner die Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit von dem Zeitpunkte an beanspruchen, in welchem der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Nach §§ 263, 693 CPO. wird die Rechtshängigkeit einer Streitsache durch die Erhebung der Klage und die Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren begründet. Diese Akte stehen zwar nach § 284 BGB. der den Verzug herbeiführenden Mahnung gleich; aber nach § 285 BGB. brauchen mit ihnen die Verzugswirkungen nicht verbunden zu sein. Bis auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit jedoch soll der Unterhaltsberechtigte mit seinen Ansprüchen immer zurückgreifen dürfen. Er kann also unter allen Umständen den Klagantrag auf Verurtheilung zur Unterhaltsleistung von der Klagezustellung ab, richten.[106])

3. Eine eigenthümliche Abschwächung aber erfahren die unter 1 u. 2 erörterten Sätze durch § 323 CPO. Ein praktisches Beispiel mag die Rechtslage klarstellen: Die vom Manne getrennt lebende Frau hat am 1. April 1900 ein rechtskräftiges Urtheil erstritten, das den Mann zur Bezahlung einer vierteljährlichen Rente von 100 M. verpflichtet. Am 1. Dezember 1900 macht der Mann eine Erbschaft, die ihn in den Stand setzt, der Frau vierteljährlich 300 M. zu verabreichen. Am 1. Januar 1901 läßt ihm die Frau eine Mahnung zustellen, mit der sie vierteljährlich vom 1. Januar 1901 ab 200 M. mehr verlangt. Auf die Weigerung des Mannes erhebt sie am 1. Mai 1901 gemäß § 323 CPO. Klage mit dem Antrage, ihr unter Abänderung des Urtheils vom 1. April 1900 vierteljährlich 200 M. mehr zuzusprechen. Sie begründet die Klage mit der Darlegung, daß sich durch die Erbschaft, die der Mann gemacht, eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse vollzogen habe, die für die im Urtheile vom 1. April 1900 getroffene Bestimmung der Rentenhöhe maßgebend gewesen seien. Das Gericht findet ihren Anspruch begründet. Käme nun § 1613 in Betracht, so würde der Mann bereits am

---

[105]) Ebenso z. B. wenn der Mann über seine Leistungsfähigkeit in verzeihlichem Irrthume ist und sich deshalb nicht für unterhaltsverbindlich erachtet, oder wenn er dem Anspruche der Frau aus § 1361 Abs. 1 S. 2 gegenüber entschuldbarer Weise annimmt, die geforderten Sachen seien unentbehrlich oder befänden sich in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen. Den Unterhaltspflichtigen trifft die Beweislast gemäß § 282.

[106]) Z. B.: Die Frau hat gegen den Mann auf Entrichtung einer Geldrente Klage erhoben. Im Laufe des Rechtsstreites bietet ihr der Mann den geforderten fälligen Rentenbetrag an. Lehnt sie ihn ab, so bleibt ihr Recht auf Nachleistung von der Klagezustellung ab unberührt, während sie, wäre der Anspruch nicht rechtshängig, eine Nachleistung nicht beanspruchen könnte.

1. Januar 1901 im Verzuge gewesen, die Frau also berechtigt sein, die erhöhten Rentenbeträge für die Zeit vom 1. Januar 1901 zu begehren. Dieses Begehren aber wird ihr durch § 323 Abs. 3 CPO. abgeschnitten. Danach darf die Abänderung des Urtheils nur für die Zeit nach Erhebung der neuen Klage erfolgen.[107]) Für diese Einschränkung wird geltend gemacht, die Ermittelung des Zeitpunktes, in welchem die Aenderung der maßgebenden Verhältnisse thatsächlich eingetreten sei, würde meist mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sein.[108])

III. Die Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit gehen entweder auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Doch gestaltet sich die Rechtslage sehr verschieden, je nachdem es sich um die Unterhaltsgewährung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise, oder in einer Geldrente oder endlich durch Herausgabe der zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen handelt:

1. Läßt der unterhaltsverbindliche Ehegatte die Verpflichtung aus § 1360 Abs. 3 unerfüllt, so scheitert das Verlangen der Nachleistung immer an der Unmöglichkeit der Erfüllung. Wie es undenkbar ist, die gestörte eheliche Lebensgemeinschaft hinterher wieder herzustellen, so ist es auch unmöglich, die Unterhaltsleistungen, wie sie im rechten ehelichen Zusammenleben zu verabreichen sind, nachzuholen. Folgerecht kann in solchen Fällen immer nur von einem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Rede sein.[109]) Die allgemeinen Regeln der §§ 275 ff. BGB. über die nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung greifen mit der Maßgabe Platz, daß der Unterhaltspflichtige nicht für die im Verkehre übliche, sondern nur für die Sorgfalt einzustehen hat, die er in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. (§ 1359.) Ist danach die Schadensersatzpflicht begründet,

---

[107]) Gilt dies auch für den Fall, daß die Frau durch rechtskräftiges Urtheil mit ihrer Unterhaltsklage abgewiesen worden war, und nun eine Veränderung der Verhältnisse eintritt, die den Mann unterhaltspflichtig macht? Vgl. dazu Text bei Note 186.

[108]) Begründung zu § 323 der neuen CPO. — (Hahn und Mugdan, Materialien Bd. 8 S. 104.) Die Bestimmung kann zu Unbilligkeiten führen: Der Frau ist eine Rente von vierteljährlich 180 M., zahlbar am 1. Januar, 1. April, 1. Juli u. s. w. zugesprochen worden. Im Juni 1901 erkrankt sie, muß ins Bad reisen und verlangt deshalb eine entsprechende Erhöhung des am 1. Juli fälligen Rentenbetrages. Der Mann schlägt sie ihr ab. Nun leiht sie sich das erforderliche Geld und klagt dann gegen den Mann auf Grund des § 323 CPO. Das Gericht wird sie abweisen müssen. Die Abänderung des Urtheils darf nur für die Zeit nach der Klagerhebung erfolgen. Für diese Zeit aber ist eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse nicht mehr festzustellen. Sie liegen wieder so, wie sie zur Zeit des Urtheils gelegen haben. Ich sehe nicht, wie der Frau zu helfen wäre.

[109]) So auch Schanze a. a. O. S. 247—249.

so wird der Gegner regelmäßig Wertherſatz für die ihm entgangenen Leistungen, aber beispielsweise auch Befreiung von den Schulden verlangen können, die er zwecks Unterhaltsbeschaffung hat eingehen müssen.[110]) Gelingt aber dem Unterhaltspflichtigen der Nachweis, daß er das Unterbleiben der Unterhaltsleistung nicht zu vertreten habe,[111]) so kann der andere Theil weder Nachleistung, noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Ob er mit einer Bereicherungsklage Werthersatz begehren kann (§§ 812, 818), hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.[112])

2. Handelt es sich um die Nichterfüllung der Geldrentenverpflichtung aus § 1361, so bleibt ja die Nachleistung immer möglich (§ 279 BGB.) Hier treten also die Verzugsfolgen (§§ 284—290) oder die Wirkungen der Rechtshängigkeit (§ 291) ein. Danach kann der unterhaltsberechtigte Gatte Nachleistung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, insbesondere nach § 288 die gesetzlichen Verzugszinsen begehren. Die Geltendmachung eines weitern Schadens ist aber nicht ausgeschlossen.[113]) Der Fall des § 286 Abs. 2 wird bei der Rentenleistungspflicht wohl kaum praktisch werden. Kann der Unterhaltsgläubiger die Verzugswirkungen nicht geltend machen, so kann er jedenfalls gemäß § 291 die Verzinsung der Rückstände vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches verlangen. Bei der Rentenleistungspflicht tritt also das Umgekehrte wie im Falle zu 1 ein: dort bildet die Pflicht zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung, hier die Nachleistungsverbindlichkeit mit den Verzugs- und Rechtshängigkeitsfolgen die Regel.[114])

3. Steht die Nichterfüllung der Verpflichtung aus § 1361 Abs. 1 Satz 2 in Frage, so wird es darauf ankommen, ob Unmöglichkeit der Erfüllung oder Leistungsverzug vorliegt.

---

[110]) Opet S. 97 Nr. 99 meint, es könne auch Schadensersatz wegen einer Beeinträchtigung verlangt werden, die „ideeller Natur" sei. Der Unterhaltsgläubiger könne z. B. durch das Bekanntwerden der Thatsache, daß er fremder Barmherzigkeit seine Existenz danke, einen solchen ideellen Schaden erleiden. Dabei aber übersieht wohl Opet die Vorschrift des § 253 BGB.

[111]) Etwa, weil sich der Gegner im Annahmeverzuge befand.

[112]) Fischer und Henle Nr. 2 zu § 1613 behaupten, es könne, soweit es sich um Reichnisse in Natur handle, Werthersatz als Erfüllung verlangt werden. Aber Werthersatz ist eben keine Erfüllung, sondern stellt sich entweder als Folge der Schadensersatzpflicht oder als Folge der Verbindlichkeit zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung dar.

[113]) Man denke z. B. an den Fall, daß der Mann die Frau mit den Unterhaltsbeiträgen im Stiche gelassen hätte, und die Frau deshalb wegen Nichtzahlung der Miethe ihre Wohnung zu räumen gezwungen worden wäre.

[114]) Es ist irreführend, wenn Opet S. 97 behauptet, der Unterhaltsgläubiger dürfe nach seiner Wahl für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Ersterenfalls ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, letzternfalls der auf Nachleistung und Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung gegeben. Hier aber kann es auch sein, daß die Herausgabe in Folge des Verzuges für die Frau kein Interesse mehr hat. Sie kann dann unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. (§ 286.)[115])

IV. Praktisch bedeutsam kann die Frage werden, ob der unterhaltsberechtigte Ehegatte Nachleistung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch dann begehren kann, wenn er in der Zwischenzeit den Unterhalt von einem Dritten empfangen hat, der ihm gegenüber gleichfalls kraft Gesetzes unterhaltsverbindlich war.[116]) Es handelt sich also um den Fall, daß in der Person eines Ehegatten die Unterhaltsberechtigung aus

---

[115]) Auch bleibt ja immer ihr Recht bestehen, von dem Herausgabeanspruche abzustehen und entsprechende Erhöhung der Geldrente zu verlangen. Vgl. oben N. 41. Zu beachten ist, daß auch Nachleistungs- und Schadensersatzpflicht unter der Vorschrift des § 1361² stehen.

[116]) Die Unterhaltsgewährung Dritter an den unterhaltsberechtigten Ehegatten kann unter ganz verschiedene rechtliche Gesichtspunkte fallen:

1. Der Dritte gewährt den Unterhalt für den unterhaltspflichtigen Ehegatten, sei es als dessen Beauftragter, sei es als auftragloser Geschäftsführer. Hier erlischt ja der Unterhaltsanspruch durch Erfüllung. Für einen Nachleistungs- und Schadensersatzanspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten an den anderen Theil ist hier kein Raum. Welche Rechte dem Dritten gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten, dessen Verbindlichkeit er erfüllt hat, zustehen, wird später erörtert werden. (S. unten V Nr. 2.)

2. Der Dritte gewährt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten den Unterhalt, um diesem selbst eine Freigebigkeit zu erweisen. Z. B.: Die Eltern der vom Manne getrennt lebenden Frau haben diese zu sich genommen und gewähren ihr die Lebensfürsorge. Kann die Frau dann vom Manne Nachleistung und Schadensersatz verlangen? Fischer und Henle behaupten Anm. 3 zu § 1613, der Ersatzanspruch falle weg, weil der Berechtigte keinen Schaden erlitten habe. Dieser Grund trifft zunächst nicht den Nachleistungsanspruch. M. E. aber bleibt auch der Anspruch auf Schadensersatz bestehen. Bei der Schadensberechnung können Vortheile nicht in Anschlag gebracht werden, die dem Beschädigten nur mittelbar infolge der schadenbringenden Handlung zufielen. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II Abth. I S. 74 bezeichnet diesen Satz als selbstverständlich und bildet das Beispiel, das Haus des A. sei von B. in Brand gesteckt worden, und A. erhalte infolgedessen ein Geschenk von X. Geradeso liegt der hier in Rede stehende Fall. Vgl. auch Endemann, Einführg. I § 128 Nr. 2 Note 9. Freilich ist der Richter in der Lage, von der Billigkeitsvorschrift des § 1361² Gebrauch zu machen. Unrichtig auch Schanze a. a. O. S. 248.

3. Der Dritte gewährt den Unterhalt kraft einer ihm obliegenden Verbindlichkeit. Diese Verbindlichkeit kann beruhen

a) auf einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. Das sind die Fälle, mit denen sich oben der Text beschäftigt;

b) auf einem andern Schuldverhältnisse, z. B. Altentheilsverträgen. In diesem Falle wird eine Unterhaltspflicht der Frau dem Manne gegenüber überhaupt nicht bestehen, da ja der Mann nicht bedürftig ist. Die Unterhaltsverbindlichkeit aber des Mannes der Frau gegenüber wird dadurch nicht berührt. Deshalb verbleibt ihr auch der Nachleistungs- und Schadensersatzanspruch.

den §§ 1360, 1361 mit andern gesetzlichen Unterhaltsrechten zusammentrifft. Insbesondere können die Unterhaltsansprüche aus den §§ 1360, 1361 mit denen aus §§ 1601 ff. konkurriren. Zwar haftet nach § 1608 der Ehegatte des Bedürftigen vor dessen Verwandten. Dieser Satz aber erleidet zwei Ausnahmen:

1. Die Rechtsverfolgung gegen den Ehegatten ist im Inlande ausgeschlossen oder wesentlich erschwert. (§ 1608 Abs. 1 Satz 2 und 1607 Abs. 2.) Hier hat der nächste unterhaltspflichtige Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Der Ehegatte wird dadurch nicht etwa von seiner Unterhaltspflicht gegen den andern Theil befreit.[117] Diesem stehen vielmehr zwei Unterhaltsverpflichtete gegenüber. Er kann sich an Beide halten. So lange es ihm trotz der im § 1607 Abs. 2 S. 1 hervorgehobenen Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung gelingt, den verpflichteten Ehegatten zur Erfüllung der Unterhaltspflicht anzuhalten,[118] tritt natürlich die Unterhaltspflicht des nächsten Verwandten nicht in Wirksamkeit.[119] Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann aber auch den Verwandten in Anspruch nehmen. Soweit dieser dann den Unterhalt gewährt, geht auf ihn nach §§ 1607 Abs. 2 S. 2 u. 3 und 1608 Abs. 1 S. 2 der Unterhaltsanspruch gegen den fürsorgepflichtigen Ehegatten über.[120] Daraus aber folgt, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte, der den Unterhalt vom nächsten Verwandten empfangen hat, Nachleistungs- oder Schadensersatzansprüche gegen den anderen Ehegatten nicht geltend machen kann. Sie sind eben kraft gesetzlicher Uebertragung auf den Verwandten übergegangen.

---

[117]) Es geht das auch aus der Fassung des § 1607 Abs. 2 Satz 2 hervor.

[118]) Man denke an den Fall, daß die vom ausgewanderten Manne getrennt lebende Frau von jenem regelmäßige und ausreichende Geldunterstützungen erhält.

[119]) Das muß wenigstens als Sinn des § 1607 Abs. 2 S. 1 angenommen werden. Die Unterhaltspflicht der Verwandten vor dem Ehegatten ist als subsidiäre gedacht. Man kann aber nicht sagen, die Unterhaltspflicht des Verwandten falle deshalb weg, weil der andere Theil nicht bedürftig sei. Vgl. oben Text unter A II.

[120]) Es ist zu beachten, daß dieser Übergang sich nur soweit vollzieht, als der unterhaltspflichtige Verwandte wirklich geleistet hatte. Hat er beispielsweise der Frau nur den nothwendigen Unterhalt verabreicht, während der Mann im Stande und verpflichtet gewesen wäre, der Frau den standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, so bleibt der Frau der Anspruch auf das Mehr dem Manne gegenüber erhalten. Damit steht die Bestimmung des § 1607 Abs. 2 S. 3 im Zusammenhange: „Der Übergang kann nicht zum Nachtheile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden." Vgl. dazu **Dernburg**, Bürg. Recht Bd. II Abth. 1: § 49, Nr 2, Note 8. — **Stammler**, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897, S. 204, 205. **Opet**, S. 116, 117.

2. Der Ehegatte ist bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. (§ 1608 Abs. 1 S. 2.) Die Unterhaltsansprüche aus §§ 1360, 1361 sind, wie oben dargelegt worden, begründet, selbst wenn der Unterhaltspflichtige Gefahr läuft, durch die Erfüllung seiner Unterhaltsverbindlichkeit die Mittel für den eignen standesmäßigen Unterhalt oder für die Befriedigung seiner sonstigen Verpflichtungen zu verlieren. Das Gesetz will aber in diesem Falle den unterhaltsberechtigten Ehegatten in den Stand setzen, den andern Theil zu schonen. Hat er unterhaltspflichtige Verwandte, so soll er diese vor dem Ehegatten in Anspruch nehmen können.[121])[122]) Das gilt sowohl für den Fall, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte in ehelicher Gemeinschaft,[123]) wie auch in dem Falle, daß er getrennt vom andern Ehegatten lebt. Auch unter den Voraussetzungen des § 1608 Abs. 1 S. 2 stehen also dem unterhaltsberechtigten Ehegatten zwei Unterhaltsschuldner, der andre Ehegatte und der nächste Verwandte, gegenüber. So lange der Ehegatte trotz § 1608 seiner Unterhaltspflicht nachkommt, wird der Unterhaltsanspruch gegen den Verwandten ausgeschlossen sein.[124]) Wie aber, wenn der in Anspruch genommene Verwandte leistet? Geht dann im Umfange dieser Leistung wie im Falle zu 1 der Anspruch des unterhaltenen Gatten gegen den unterhaltsverbindlichen Ehegatten kraft gesetzlicher Vorschrift auf den Dritten über? Der 3. Satz des § 1608 bestimmt, die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 fänden entsprechende Anwendung. Folgt daraus, daß der dort vorgeschriebene Forderungsübergang auch im Falle des § 1608

---

[121]) Zu beachten ist, daß die Frau dieses Recht nur hat, wenn sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten; denn nur unter dieser Voraussetzung besteht ein Unterhaltungsanspruch gegen Verwandte. (§ 1602 Abs. 1.) Die bemittelte und erwerbsfähige Frau hat nur den Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361, der ja an die Bedingung einer Bedürftigkeit der Frau nicht geknüpft ist.

[122]) Wird der Verwandte auf Grund des § 1608 Abs. 1 S. 2 in Anspruch genommen, so gehört zur Klagbegründung der Nachweis, daß der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande sei, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

[123]) Gerade dieser Fall wird häufig praktisch werden. Man nehme an, die Eheleute lebten in ehelicher Gemeinschaft und der Mann wäre im Sinne des § 1608 leistungsunfähig. Hier kann die Frau von ihrem vermögenden Vater eine Geldrente verlangen. (§ 1612 Abs. 1.) Welchen güterrechtlichen Charakter hat diese Rente und der Anspruch darauf? Fällt letztere beispielsweise bei der Gütergemeinschaft ins Gesammtgut, so daß ihn auch der Mann gegen den Vater der Frau geltend machen könnte? M. E. wird auch diese Rente dem Vorbehaltsgute der Frau zuzurechnen sein, obgleich das Gesetz darüber keine Bestimmungen enthält! Vgl. Note 38.

[124]) S. oben Note 119.

Abs. 1 S. 2 eintreten soll? Die Frage ist zu verneinen.[125]) Die Fassung des § 1608 Abs. 1 S. 3 läßt zwar Zweifeln Raum; allein der Anspruchsübergang würde mit dem Zwecke der Vorschrift in Widerspruch stehen. Im Falle des § 1607 Abs. 2 soll der Verwandte nur aushelfend einspringen, im Falle des § 1608 Abs. 1 S. 2 aber den unterhaltspflichtigen Ehegatten wirklich entlasten. Welchen Vortheil hätte dieser, wenn ihm statt seines Ehegatten der Verwandte mit dem ihm gesetzlich übertragenen Unterhaltsanspruche entgegenträte? Hat nun bei dieser Rechtslage der Ehegatte, der gemäß § 1608 Abs. 1 S. 2 den Unterhalt vom nächsten fürsorgepflichtigen Verwandten erhielt, trotzdem Nachleistungs- und Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung der ihm aus §§ 1360, 1361 zustehenden Alimentenforderungen? Ließe sich annehmen, daß beide Unterhaltsschuldner zum unterhaltsberechtigten Ehegatten in einem Gesammtschuldverhältnisse gemäß § 421 BGB. ständen, so würde die Frage verneinend zu entscheiden sein; denn nach § 422 wirkt die Erfüllung durch einen Gesammtschuldner auch für die übrigen Schuldner. M. E. ist zu unterscheiden:

α) Dem unterhaltsberechtigten Manne stehen Frau und Verwandter, soweit Beider Leistungspflichten sich decken, als Gesammtschuldner im Sinne des § 421 BGB. gegenüber. Beide schulden den Unterhalt in der Weise, daß jeder den ganzen Unterhalt zu verabreichen verpflichtet ist. Beider Verbindlichkeiten sind reine Unterstützungspflichten, welche die Bedürftigkeit des Gläubigers zur Voraussetzung haben. Daraus aber erhellt auch zugleich der Wille des Gesetzes, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt seien soll.[126]) Gemäß § 422 Satz 1 also würden dem Manne, der den Unterhalt nach § 1608 vom Verwandten empfangen hat, Nachleistungs- und Ersatzansprüche gegen die Frau zu versagen sein.[127])

β) Anders der unterhaltsberechtigten Frau gegenüber. Die Unterhaltsverbindlichkeit des Verwandten ist reine Unterstützungspflicht; die des Mannes beruht auf der Verpflichtung zur Bestreitung der ehelichen Lasten und ist von der Bedürftigkeit der Frau unabhängig. Deshalb kann hier von einem Gesammt-

---

[125]) Neumann a. a. O. zu § 1608 Note 2 bejaht sie. „Dem wegen Leistungsunfähigkeit des Ehegatten eintretenden Verwandten steht deshalb auch ein Regreßanspruch gegen den Ehegatten, für welchen er eintritt (§ 1607 Abs. 2, 1608 Abs. 1 S. 3) zu." Engelmann zu § 1608 spricht sich über die Frage nicht aus.

[126]) Vgl. dazu Dernburg, Bürg. Recht. Bd. II Abth. I § 160 zu V.

[127]) Die im Texte erörterte schwierige und zweifelhafte Frage kann nicht durch den bloßen Hinweis darauf gelöst werden, daß der Mann, so lange er von seinem Verwandten unterstützt wird, nicht bedürftig im Sinne des § 1360 Abs. 2 sei. Vgl. oben Text unter A II.

schuldverhältnisse keine Rede sein. Es kann nicht als Wille des Gesetzes unterstellt werden, daß die Frau den Unterhalt nur einmal zu fordern berechtigt sein sollte; denn wenn ihr trotz eigner Mittel und eigner Erwerbsfähigkeit der Unterhaltsanspruch gegen den Mann gewährt wird, so muß das Gleiche auch gelten, wenn sie diese Hülfsquellen in den Unterhaltsansprüchen gegen ihre Verwandten besitzt.[128]) Im Bereiche des § 1361 hat es der Richter in der Hand, unbilligen Forderungen gegen die Frau durch die Anwendung des § 1361 Abs. 2 entgegenzutreten.[129])

V. Die vorstehenden Erörterungen über die Nachleistungs- und Entschädigungspflicht und die diesen Verbindlichkeiten durch § 1613 gezogenen Grenzen ermöglichen die Beantwortung der Frage, inwieweit der unterhaltspflichtige Ehegatte im Rahmen seiner Fürsorgeverbindlichkeit Schulden des Berechtigten zu bezahlen hat: Von einem Einstehen des Unterhaltspflichtigen

---

[128]) Vgl. auch E. d. RG. Bd. 17 S. 223 ff. bes. S. 225, 226. Der im Texte vertretenen Auffassung steht auch der Zweck des § 1608 nicht entgegen. Der unterhaltspflichtige Ehegatte soll allerdings entlastet werden, aber nur auf Kosten des Verwandten, nicht des Unterhaltsberechtigten.

[129]) Von einer Konkurrenz der Unterhaltsberechtigungen aus §§ 1360, 1361 mit denen aus §§ 1578 ff., 1351, 1345, 1346 kann wegen der Bestimmung des § 1581 Abs. 1 keine Rede sein. Auch nicht von einer Konkurrenz der Unterhaltsberechtigung aus §§ 1360, 1361 mit einem Anspruche auf Armenpflege gemäß dem Unterstützungswohnsitzgesetze vom 6. Juni 1870/1. April 1894 und dem dazu ergangenen Pr. Ausf.Ges. vom 8. März 1871/11. Juli 1891. Der Arme hat nämlich keinen mittelst Klage verfolgbaren privatrechtlichen Anspruch auf Unterstützung. Der § 63 des Pr. Ausf.Ges. bestimmt, daß der Arme einen Anspruch auf Unterstützung gegen einen Armenverband niemals im Rechtswege, sondern nur bei der Verwaltungsbehörde geltend machen kann. Auch der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg ist ausgeschlossen. Die Pflicht der Armenverbände zur Gewährung der vorgeschriebenen Unterstützung ist nur dem Staate gegenüber begründet. (Vgl. Rosin, Recht der Arbeiterversicherung Bd. I S. 12; Schäfer, Die privatrechtlichen Beziehungen der Armenverbände in Rassow und Küntzels Beitr. Bd. 41 S. 94, 95.) — Aber auch hier kann sich die Frage erheben, ob der unterhaltungsberechtigte Ehegatte, trotzdem er in der Zwischenzeit Armenunterstützung empfangen, Nachleistungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Die Frage ist zu verneinen: Nach § 62 des RG. ü. d. Unt. Wohns. ist der Armenverband befugt, Ersatz der Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus andern, als den durch das Unterstützungswohnsitzgesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht. Nach der jetzt überwiegend vertretenen Auffassung in Rechtslehre und Rechtsprechung enthält § 62 den Thatbestand einer gesetzlichen Cession, kraft deren die Rechte des Unterstützten gegen unterstützungspflichtige Dritte auf den Armenverband übergehen. (Schäfer a. a. O. S. 229 ff., 232. — E. d. RG. Bd. II S. 47, Bd. XIX S. 187. Ferner Schanze a. a. O. S. 256—258 Note 32, der selbst freilich eine andere Auffassung vertritt.) Unter diesen Umständen aber treffen die im Texte unter Nr. 1 a. E. entwickelten Gründe zu und zwingen zur Verneinung der aufgeworfenen Frage.

für alle Schulden des Alimentengläubigers kann von vornherein nicht die Rede sein. Nur solche Schulden kommen in Betracht, die der Fürsorgeberechtigte zwecks Beschaffung seines Lebensbedarfs eingehen mußte, weil der Unterhaltsschuldner seine Verpflichtungen unerfüllt ließ. Wird die Begleichung derartiger Schulden vom Unterhaltsverpflichteten gefordert, so wird damit immer ein Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit zur Geltung gebracht. Daraus aber ergiebt sich für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage zunächst die Folgerung, daß eine Inanspruchnahme der Unterhaltspflichtigen für Bedarfsschulden [130]) des Gegners nur innerhalb der durch § 1613 gezogenen Grenzen zulässig ist.

Das Problem der Schuldenhaftung umfaßt zwei von einander zu sondernde Fragen:

1. Inwieweit kann der Unterhaltsgläubiger vom Gegner Befreiung von den Bedarfsschulden verlangen?

2. Inwieweit steht dem Dritten, der den Bedarfskredit gegeben hat, ein unmittelbarer Befriedigungsanspruch gegen den Unterhaltsverpflichteten zu?

Beide Fragen sollen hier für den Anwendungsbereich der §§ 1360, 1361 beantwortet werden:

1. Zur Frage 1:

Läßt ein Ehegatte seine Pflicht, den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, unerfüllt, so steht dem anderen Theile das Recht auf Schadensersatz zu. In diesem Rechte kann, wie oben bereits angedeutet, auch die Befugniß enthalten sein, Befreiung von den Bedarfsschulden zu verlangen. [131]) Regelmäßig wird sogar der Schadensersatzanspruch diesen Inhalt haben. [132]) Handelt es sich aber um die Nichterfüllung der in § 1361 Abs. 1 S. 1 bestimmten Unterhaltspflicht, so ist ja regelmäßig nur der Anspruch auf Nachleistung der Rentenbezüge und auf Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung gegeben. Hier kann also ein Anspruch auf Befreiung nur dann erhoben werden, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte durch den Verzug des Gegners gezwungen war, höhere Bedarfsschulden zu machen, als

---

[130]) Der Kürze halber sei mir diese Bezeichnung für die zwecks Unterhaltsbeschaffung eingegangenen Verbindlichkeiten gestattet.

[131]) Ist die unterhaltsberechtigte Frau Inhaberin der Schlüsselgewalt, so wird es der im Texte gegebenen Begründung nicht bedürfen. Die Unterhaltsbeschaffung für die Frau wird regelmäßig in den Bereich des häuslichen Wirkungskreises fallen. Dann aber stehen ihr die oben S. 44 zu d und e bezeichneten Rechte zu. Vgl. auch oben S. 49 Note 46.

[132]) Vgl. BGB. § 249. Es bleibt aber immer zu beachten, daß nur die nach Inverzugsetzung des Gegners oder Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs entstandenen Schulden in Betracht kommen können.

er mit den nachzuleistenden Rentenbeträgen zu decken vermag.[133]) Dies Ergebniß stimmt auch mit dem Zwecke überein, den der Gesetzgeber durch die Festsetzung der Unterstützungsart in der Form fester Einkommenbezüge verfolgte.[134]) Wie der unterhaltsverpflichtete Ehegatte den andern Theil mit der Forderung der Befriedigung einzelner Bedürfnisse zurückweisen darf, so braucht er sich auch dem Verlangen der Deckung einzelner Bedarfsschulden nicht zu fügen, es sei denn, daß es durch besondere Rechtsgründe gerechtfertigt wäre.

Was endlich den Herausgabeanspruch des § 1361 Abs. 1 S. 2 anlangt, so ist auch hier ein Recht der Frau auf Befreiung von Bedarfsschulden soweit denkbar, als Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Erfüllungsverzuges gefordert werden kann.[135])

2. Zur Frage 2:

Die unmittelbare Haftung des Unterhaltsschuldners Dritten gegenüber, die sich des Fürsorgeberechtigten angenommen haben, kann auf Gesetz, Vertrag oder auftragloser Geschäftsführung beruhen. Auf dem Gesetze beruht sie in den Fällen, in denen der Anspruch des versorgten Ehegatten gegen den unterhaltsberechtigten Theil auf den versorgenden Dritten übergeht. Diese Fälle werden später erörtert werden.[136]) Sie kann in einem Vertrage ihren Grund haben; so z. B., wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte einen Dritten beauftragt hätte, sich des Unterhaltsberechtigten anzunehmen. Hier würden ja dann die §§ 669 u. 670 Platz greifen, die den Auftraggeber zur Vorschußleistung und zum Ersatze der zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Aufwendungen verpflichten.

Greift aber der Dritte aus eignem Antriebe für den unterhaltsverpflichteten Ehegatten ein, so besorgt er damit ein diesem obliegendes Geschäft. Der § 679 bezeichnet die rechtzeitige Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht ausdrücklich als eine Geschäftsführung. Es liegt dann also Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Nun ist gerade der auftraglose Geschäftsführer, der für die rechtzeitige Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht eintritt, in den §§ 679 und 683 vom Gesetze besonders begünstigt. Auch wer wider den Willen des Geschäftsherrn für die rechtzeitige Be-

[133]) Beispiel: Die Frau lebt vom Manne getrennt. Dieser hat ihr eine vierteljährliche Rente von 300 Mk. zu gewähren; er gewährt sie nicht; die Frau kann daher ihre Miethe nicht bezahlen, muß räumen und eine Zeit lang im Gasthofe wohnen. Sie wird vom Manne die Bezahlung der Gasthofrechnung fordern können.

[134]) Oben Text hinter Note 33.

[135]) Oben Text vor Note 115.

[136]) Vgl. den Text bei Note 151 ff.

friedigung der Unterhaltsansprüche Sorge trägt, ist von der strengen Haftung des § 678 BGB. befreit und hat wie ein Beauftragter das Recht, Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen. Unter diesem Gesichtspunkte wird also z. B. derjenige, der dem unterhaltsberechtigten Gatten zwecks Unterhaltsbeschaffung Sachen auf Borg geliefert oder ein Darlehn gegeben hat, den unterhaltspflichtigen Theil unmittelbar auf Bezahlung belangen können. Dazu aber würde es der folgenden Nachweise bedürfen:

a) Daß eine Unterhaltspflicht des in Anspruch genommenen Gatten dem vom Dritten versorgten Ehegatten gegenüber bestand: Lebt beispielsweise die vom Dritten unterstützte Frau vom Manne getrennt, ohne ein Recht zu besitzen, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, so vermag der Dritte mit einem Anspruche aus § 683 gegen den Mann nicht durchzudringen. Steht die Unterhaltsverbindlichkeit fest, so ist damit zugleich erwiesen, daß die Uebernahme der Erfüllung Seitens des Dritten dem Interesse des Unterhaltspflichtigen entsprach.[137]) Aus dem Ausgeführten folgt namentlich, daß ein Ersatzanspruch aus der auftraglosen Geschäftsführung nur dann erfolgreich durchzuführen sein wird, wenn die Unterhaltsleistungen des Dritten Unterhaltserfordernisse decken sollten, die aus der Zeit nach dem Verzuge des unterhaltspflichtigen Gatten oder der Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches stammten.[138])

b) Daß die Leistung des Dritten nach Art, Umfang und Inhalt in den Bereich der dem unterhaltspflichtigen Gatten obliegenden Fürsorgeverbindlichkeit fiel.

c) Daß ohne die Geschäftsführung die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes nicht rechtzeitig erfüllt worden sein würde. (§§ 679, 683 S. 2.) Es wird also darzulegen sein, daß der Fälligkeitstermin entweder bereits verstrichen, oder aber der unterhaltspflichtige Ehegatte nicht in der Lage[139]) oder nicht Willens gewesen sei, am Fälligkeitstermine zu leisten.[140]) Kann

---

[137]) Dieses Erforderniß hebt an und für sich der zweite Satz des § 683 nicht auf; er befreit den Geschäftsführer nur von dem Nachweise, daß die Geschäftsführung einem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen habe. — Cosack, Lehrb. Bd. I § 155 II.

[138]) Vgl. oben Text vor Note 36a.

[139]) Natürlich nicht wegen Leistungsunfähigkeit, denn damit würde ja seine Unterhaltspflicht überhaupt wegfallen. Man denke aber z. B. an Abwesenheit des pflichtigen Ehegatten.

[140]) Hatte der pflichtige Ehegatte den pflichtschuldigen Unterhalt gewährt, so wird ja regelmäßig ein Anspruch des Dritten aus § 683 BGB. unbegründet sein. Aber selbst in diesem Falle kann der Dritte die Rechte aus § 683 dann in Anspruch nehmen, wenn der Unterhalt durch eine der Bestimmung des § 1614² zuwiderlaufende Vorausleistung gewährt worden war. Darüber später F II 1a und Opet S. 119.

der Dritte diesen Nachweis nicht erbringen, so ist er deshalb mit dem Anspruche aus der auftraglosen Geschäftsführung noch nicht ohne Weiteres ausgeschlossen. Nur muß er dann nach §§ 683 S. 1 und 684 S. 2 den weiteren Beweis führen, daß die Erfüllung der Unterhaltspflicht dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des unterhaltspflichtigen Ehegatten entsprach, oder daß dieser die Erfüllung der Unterhaltspflicht genehmigt, d. h. nachträglich gutgeheißen hatte.

d) Ist durch den Nachweis der zu a—c hervorgehobenen Voraussetzungen der Ersatzanspruch aus § 683 an sich begründet, so steht dem unterhaltspflichtigen Gatten nach § 685 BGB. die Einwendung zu, daß der Dritte die Unterhaltsbeiträge nicht in der Absicht leistete, von ihm, dem unterhaltspflichtigen Gatten, Ersatz zu verlangen. Kann dieser also darthun,[141]) daß ihm der Dritte mit der Erfüllung der Unterhaltspflicht eine Freigebigkeit erweisen wollte, so versagt der Ersatzanspruch.[142])

E. Das Rechtsverhältniß der ehelichen Unterhaltungspflicht in seiner Verknüpfung mit den Personen der Eheleute.

I. Die Verknüpfung der Berechtigung mit der Person des unterhaltsberechtigten Ehegatten:

1. Nach § 850 Ziff. 2 CPO. sind die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen der Pfändung nicht unterworfen. Diese Vorschrift entzieht auch die den Ehegatten gegenseitig zustehenden Unterhaltsforderungen dem Zugriffe der Gläubiger des berechtigten Theiles. Dies gilt nicht nur von der Unterhaltsberechtigung, die in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu verwirklichen ist, sondern ebenso auch von den Unterhaltsansprüchen, die getrennt lebende Gatten gemäß § 1361 Abs. 1 gegen einander erheben können. Die Bestimmung des § 850 Z. 2 CPO. schließt die Pfändung nicht nur des Fürsorgeanspruchs im Ganzen, sondern auch der An-

---

[141]) Ihm liegt die Beweislast ob: Planck zu § 685 Note 1.

[142]) Wie aber in folgendem Falle? Die Frau erhält den Unterhalt von ihren Eltern oder Abkömmlingen. Nach § 685 Abs. 2 gilt die Auslegungsregel, daß hier die Unterhaltsgewährung ohne die Absicht, von der Frau Ersatz zu verlangen, und also als freigebige Verfügung an die Frau erfolgt sei. Können nun die unterhaltgewährenden Eltern oder Abkömmlinge trotzdem den Ersatzanspruch gegen den Mann erheben? Die Frage ist zu bejahen; denn dieser Anspruch ist nicht davon abhängig, ob dem Dritten eine Ersatzforderung gegen den Unterhaltenen zusteht oder nicht. Eine weitere Verfolgung der hier noch einschlägigen Fragen ist nicht möglich. Der § 685[2] gehört m. E. viel mehr in den Zusammenhang der Regelung über die Schenkungen, als in den der auftraglosen Geschäftsführung.

sprüche auf die einzelnen Unterhaltsbeiträge aus.[143]) Nun kann nach § 400 BGB. eine Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. Es folgt daraus die Unabtretbarkeit der aus §§ 1360, 1361 hervorgehenden Ansprüche, soweit sie von dem Pfändungsverbote des § 850 Z. 2 betroffen werden. Dies trifft unzweifelhaft auf alle Unterhaltsansprüche zu, welche eine Lebensfürsorge für die Zukunft anstreben. Fraglich aber kann sein, ob das Verbot der Pfändung und Abtretung auch die Unterhaltsansprüche auf Nachleistung oder Schadensersatz ergreift, die im Rahmen des § 1613 BGB. erhoben werden können. Die Frage ist für das bisherige Recht überwiegend verneint worden.[144]) Nach dem jetzt geltenden Rechte ist sie zu bejahen.[145]) Soweit der § 1613 die Pflicht zur Nachleistung und Entschädigung anerkennt, beläßt er ihr auch das rechtliche Gepräge der familienrechtlichen Unter-

[143]) Selbstverständlich aber nicht die Pfändung der körperlichen Sachen einschließlich der Geldbeträge, welche der Unterhaltsberechtigte auf Grund seines Alimentenanspruches erlangt hat. Diese sind nur in den Grenzen des § 811 Nr. 1 u. 2 CPO. der Pfändung entzogen. Vgl. oben Anm. 44.

[144]) Wilmowski u. Levy, Komm. z. CPO. 7. Aufl. Bd. II S. 1082 zu § 749: Gaupp, Komm. 2. Aufl. Bd. II S. 483 Note 2. Diese beiden unter Berufung auf die Begründung bei Schanze a. a. O. S. 261, 261, der aber auch nur rechtspolitische Gründe geltend macht. A. A. Dernburg Pr. PrR. Bd. II 4. Aufl., S. 273: „Es gilt dies wie für künftige, so auch für verfallene Raten."

[145]) Die Motive IV S. 706 halten die Ansprüche auf rückständige Alimente für abtretbar, erwähnen das aber nur ganz beiläufig, ohne diese Behauptung zu begründen. Ebenso Engelmann zu § 1613 Note 6 und S. 380 Note 10, gleichfalls ohne jegliche Begründnng. Neumann, Opet, Struckmann-Koch 7. Aufl. behandeln die Frage nicht. Der im Texte vertretenen Auffassung ist Dernburg, Bürg. Recht Bd. II Abth. 1 S. 211: „Nicht abtretbar sind Ansprüche auf Unterhalt; denn es sind weder abtretbar die künftig fälligen Raten, da deren Zweck der Unterhalt der bestimmten Person des Gläubigers ist (§ 1614[1]), noch die nicht erhobenen rückständigen Raten, da sie erspart sind. — Ueber die Frage nach franz. Rechte: Crome Franz. Obl. Recht S. 254 N. 45. Es wird hier anerkannt, daß die verwandtschaftlichen Unterhaltsansprüche ihres persönlichen Charakters halber nicht abtretbar sind, einzelne verfallene Alimentenansprüche aber cedirt werden können. — Das Gemeine Recht enthält keine positive Bestimmung, in der ein unbedingtes Verbot der Cession ausgesprochen wäre. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. IV S. 144) hält die Unterhaltsansprüche für abtretbar, wenn es sich „um periodisch wiederkehrende, ein für alle Mal fixierte Geldleistungen" handle. Vgl. Windscheid Pand. II § 335 Note 35. Dernburg Pand. II § 50 Nr. 4. Stobbe-Lehmann Dtsch. Pr. R. § 226, Note 28. — Für das Preuß. Recht Förster-Eccius Bd. I § 99 zu Note 86, welche nur die Ansprüche auf zukünftige Alimentation für unabtretbar erklären. A. A. Rehbein, Entsch. Bd. IV S. 663 Anm. 7: „Soweit Alimente für die Vergangenheit von dem Berechtigten überhaupt gefordert werden können, kann ein Cessionar sie von dem Verpflichteten nur unter der Voraussetzung verlangen, daß ihr Betrag zur Deckung des Bedürfnisses des Berechtigten verwendet, und der cessus dadurch befreit werde. Vgl. auch die ähnliche Auffassung von Schäfer a. a. O. S. 235, 236.

haltsverbindlichkeit.[146]) Im § 1615 bezeichnet das BGB. die Forderungen auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausdrücklich als Unterhaltsansprüche. Der § 1711 giebt unehelichen Kindern das Recht, „den Unterhalt auch für die Vergangenheit zu verlangen". Auch die CPO. spricht in § 708 Z. 6 von der Entrichtung der „Alimente" für das der Erhebung der Klage vorausgegangene letzte Vierteljahr. Ebenso der § 850 Abs. 4 CPO. Fallen also auch die Nachleistungs- und Entschädigungsansprüche unter „die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen", so sind auch sie der Pfändung nicht unterworfen und damit der Abtretung entzogen. Aus dem Umstande, daß nach § 1614 der Unterhaltsberechtigte auf den Unterhalt für die Vergangenheit verzichten darf, und daß nach § 1615 die Vergangenheitsansprüche durch den Tod des Berechtigten oder Verpflichteten nicht erlöschen, kann die Pfändbarkeit und Abtretbarkeit jener Forderungen nicht hergeleitet werden. Hätte sie der Gesetzgeber von der Unpfändbarkeit ausschließen wollen, so würde der § 850 Z. 2 CPO. entsprechend einzuschränken gewesen sein.[147])

Die Unabtretbarkeit der Unterhaltsansprüche entspricht der personenrechtlichen Grundlage des ganzen Rechtsverhältnisses. Beständen auch die Vorschriften der §§ 850 Z. 2 CPO. und 400 BGB. nicht, so würde die Abtretung schon auf Grund des § 399 BGB. ausgeschlossen sein.[148]) Dies ließe sich für die Vergangenheitsansprüche mit Grund bezweifeln. Aber hat nicht der Unterhaltspflichtige ein Interesse daran, auch die Nachleistungs- und Entschädigungsbeträge dem andern Theile persönlich zu verabfolgen? Er gewährleistet ihm so wenigstens die Möglichkeit, Bedarfsschulden hinterher zu decken; eine Möglichkeit, die von vorn herein ausgeschlossen sein würde, wenn der Unterhaltspflichtige auf Grund wirksamer Forderungsübertragung an einen Dritten leisten müßte.[149]) Vielleicht hätte

---

[146]) Das erkennt auch Schanze für das frühere Recht an. S. 251. — Bringt einmal das Gesetz der Billigkeit zu Liebe das Opfer des logischen Widerspruchs einer Unterhaltsgewährung für die Vergangenheit, so darf man auch vor der weiteren Folgerung nicht zurückschrecken, daß das Gesetz die für die Vergangenheit zu gewährenden Leistungen unter dem Gesichtspunkte wirklicher Alimente betrachtet.

[147]) Was übrigens auch Angesichts der im §. 850 Abs. 4 gegebenen Vorschriften besonders nahe gelegen haben würde.

[148]) Dernburg Bürg. R. a. a. O. verwendet zur Begründung seiner in Anm. 145 mitgetheilten Auffassung die §§ 850 CPO. u. 400 BGB. überhaupt nicht, sondern führt die Unterhaltsansprüche unter den Forderungen auf, deren Abtretbarkeit dadurch ausgeschlossen ist, daß die Leistung an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger ihren Inhalt verändern müßte. (§ 399.)

[149]) Daß dem Unterhaltsempfänger das Empfangene in den Grenzen des § 811 sofort abgepfändet werden kann, trifft ebensogut auf die Zukunftsansprüche zu. Oben N. 143.

eine Pfändbarkeit und Abtretbarkeit insoweit anerkannt werden können, als es sich um Pfändung oder Abtretung zu Gunsten solcher Gläubiger handelt, die dem Unterhaltsberechtigten Bedarfskredit gegeben haben. Das Gesetz aber hat unterschiedslos alle auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen von der Pfändung und damit auch von der Abtretung ausgeschlossen.[150])

2. Die Unabtretbarkeit der Ansprüche zieht auch die Unzulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauchs (§ 1069²) und eines Pfandrechts (§ 1274²) an den Unterhaltsforderungen nach sich. Sie gehören nach § 1 KO. auch nicht zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten.

3. Wie oben zu D. IV Nr. 1 ausgeführt worden, kennt das Gesetz im § 1607 Abs. 2 einen Fall, in dem ein Unterhaltsanspruch aus §§ 1360, 1361 kraft Rechtsvorschrift auf einen Dritten übergeht.[151]) Ebenso kann sich auf Grund des § 62 d. RG. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 und 1. April 1891[152]) ein gesetzlicher Uebergang der aus den §§ 1360, 1361 entspringenden Unterhaltsansprüche auf den Armenverband vollziehen.[153]) Gerade dieser letztere Fall ist praktisch sehr bedeutsam. Der Rechtsübergang setzt selbstverständlich voraus, daß ein Unterhaltsanspruch wirklich bestand. Hat also z. B. die vom Manne getrennt lebende Frau vom Armenverbande oder dem nach § 1607 unterstützungspflichtigen Verwandten den Unterhalt empfangen, so können Armenverband und Ver-

[150]) Es wäre vielleicht auch kaum angegangen, den Vollstreckungsrichter mit der schwierigen Frage zu belasten, ob es sich gegebenen Falles um die Zwangsvollstreckung für eine Forderung aus gewährtem Bedarfskredite handelte.

[151]) Für unrichtig halte ich die Ansicht Opets, der S. 118 u. 119 auch „demjenigen nicht unterhaltspflichtigen Verwandten, der die Alimentation an Stelle eines Quasileistungsunfähigen (§ 1607 Abs. 2) prästirte“, den Unterhaltsanspruch des Unterstützten gegen seinen Unterhaltsschuldner zuweist. Opet beruft sich auf den Wortlaut des § 1607 Abs. 2. Es heißt da allerdings: „Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über.“ Das Gesetz aber versteht unter dem „andern“ Verwandten doch wohl nur den nach dem eigentlichen Unterhaltspflichtigen haftenden Verwandten, von dem § 1607 Abs. 1 spricht. Opet macht übrigens selbst auf die Unzuträglichkeiten aufmerksam, die seiner Auslegung entspringen.

[152]) Aufrechterhalten durch Art. 32 EG. z. BGB. — Nach Art. 103 EG. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach denen der Staat, sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren. Ich wüßte keine preußische landesgesetzliche Vorschrift, die für die hier interessierende Unterhaltspflicht des Ehegatten in Betracht käme.

[153]) S. oben Note 129.

wandte den Rechtsübergang gegen den Mann nur mit dem Nachweise geltend machen, daß der Thatbestand des § 1361 vorliege. Andernfalls würde ja der Mann von jeder Unterhaltspflicht frei gewesen sein.[154]) Hatte der Mann seiner Unterhaltspflicht durch Bezahlung der Rentenbeträge genügt, so ist ein Rechtsübergang ausgeschlossen, weil der Anspruch durch Erfüllung getilgt war. Doch kann dieser Satz durch §1614² bei einer den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufenden Vorausleistung eine später zu erörternde Ausnahme erleiden. Ob der Unterhaltsschuldner noch mit tilgender Wirkung an den bisher unterhaltsberechtigten Ehegatten leisten kann, ist nach den §§ 407, 412 zu beurteilen.[155]) Die kraft Gesetzes übergehenden Ansprüche haben immer eine Unterhaltsgewährung für die Vergangenheit zum Inhalte; denn der Rechtsübergang setzt voraus, daß Armenverband und Verwandte den Unterhalt verabfolgt haben. Es handelt sich also immer um Nachleistungs- oder Entschädigungsforderungen, die dann folgerecht auch nur innerhalb der Grenzen des § 1613 geltend gemacht werden können.[156]) Doch setzt der Rechtsübergang die neuen Gläubiger in den Stand, nunmehr selbst die Inverzugsetzung des Gegners oder die Rechtshängigkeit des Anspruchs herbeizuführen.[157]) In der Hand der neuen Gläubiger verliert jedoch der übergegangene Anspruch den Charakter einer Unterhaltsforderung. Er verwandelt sich in einen Anspruch auf Ausgleichung der ungerechtfertigten Bereicherung, die dem nächstverpflichteten Unterhaltsschuldner durch das Eingreifen des Armenverbandes und des nach § 1607 herangezogenen Verwandten erwachsen war.[158]) Die übergegangenen Ansprüche sind daher der Pfändung unterworfen und abtretungsfähig.

---

[154]) S. oben die Ausf. unter B. bei Note 17 ff. Schäfer a. a. O. S. 238 ist der gleichen Meinung, behauptet aber, der Mann müsse den Beweis erbringen, daß er zur Aufnahme der Frau in einer angemessenen Wohnung und zur Verpflegung im eignen Haushalte bereit gewesen sei. Gegenüber diesem Nachweise sei es dann Aufgabe des Armenverbandes, darzulegen, daß die Frau diese Art der Erfüllung nicht anzunehmen verpflichtet, vielmehr berechtigt gewesen sei, Alimentirung außerhalb der Ehewohnung zu fordern. Den ersten Satz halte ich für unrichtig. Der Armenverband muß den gesammten Thatbestand des § 1361 nachweisen.

[155]) Näher kann hier darauf nicht eingegangen werden. Von Bedeutung kann namentlich auch § 403 werden.

[156]) So auch Prot. IV S. 490 a. E.: Opet a. a. O. S. 119. Engelmann zu § 1607 Note 4. Die von Schäfer a. a. O. S. 236 ausgesprochene Ansicht, der Armenverband könne, wo es sich um Unterhaltsgewährung in der Form einer Geldrente handle, diese unbegrenzt für die Vergangenheit fordern, ist für das Recht des BGB. nicht haltbar.

[157]) Eine vor dem gesetzlichen Uebergange des Unterhaltsanspruches von dem unterhaltsberechtigten Ehegatten ausgegangene Inverzugsetzung oder Rechtshängigmachung wird natürlich auch genügen.

[158]) Vgl. Opet S. 115, 116.

II. Die Verknüpfung der Unterhaltspflicht mit der Person des verpflichteten Ehegatten:

1. Die Verpflichtung, den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, kann grundsätzlich nur von dem unterhaltsverbindlichen Ehegatten in Person erfüllt werden. Der Unterhaltsberechtigte kann die Erfüllung ablehnen, die ihm ein Dritter für den Unterhaltsschuldner anbietet. So wird beispielsweise der Mann die Frau nicht zwingen können, unter Aufgabe des eignen Haushalts mit ihm zu seinen Eltern zu ziehen und aus deren Hand den Lebensbedarf zu empfangen.[159] Ausgeschlossen ist es freilich nicht, daß sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Befriedigung einzelner und vorübergehender Bedürfnisse durch Dritte gefallen lassen muß. Man denke beispielsweise an den Fall, daß der Mann zeitweilig ohne Wohnung ist und die Frau während dessen im Haushalte seiner Eltern unterbringen will. Entscheidend fällt hier immer ins Gewicht, ob die Erfüllung durch den Dritten mit dem Gebote der ehelichen Lebensgemeinschaft vereinbar ist.[160]

2. Den Geldrentenanspruch kann jeder Dritte für den unterhaltspflichtigen Ehegatten erfüllen.[161]

---

[159]) Vgl. die interessante Entscheidung d. RG. v. 27. März 1899 in Gruch Beitr. Bd. 43 S. 1010 ff. „Der Ehemann könne gesetzlich nur verlangen, daß seine Frau ihm an seinen Wohnsitz folge und dort ihren Unterhalt nehme; wenn er aber keine Stellung und keine eigne Wohnung habe, vielmehr wegen Verbrechen oder Vergehen sich im Gefängnisse befinde, so könne er gegen die Frau keinen gesetzlichen Zwang ausüben, etwa zu seinem Vater zu gehen und dort ihren Unterhalt zu nehmen. Anders würde der Fall liegen, wenn der Vater des Mannes in gültiger Form dem Manne in seinem Hause auf eine gewisse Zeit dauernd eine besondere Wohnung angewiesen und die Mittel zur Beschaffung des Lebensunterhaltes gewährt oder gesichert hätte." — Letzteres ist gewiß richtig; dann aber ist es auch thatsächlich der Mann, der den Unterhalt gewährt; wenn auch mit den ihm vom Vater zur Verfügung gestellten Mitteln.

[160]) Daß die aus einer Verletzung der in § 1360 ³ gebotenen Unterhaltspflicht entspringenden Ersatzansprüche von jedem Dritten erfüllt werden können, bedarf kaum der Hervorhebung.

[161]) Leistet ein Dritter für den Unterhaltsschuldner, so wird der Unterhaltsanspruch durch Erfüllung getilgt. Welche Ansprüche dem Dritten gegen den Unterhaltsschuldner zustehen, für den er eingetreten ist, ist oben eingehend erörtert worden. (D. V. Nr. 2). Wie ist folgender Fall zu entscheiden? Der Dritte hat der vom Manne getrennt lebenden Frau am 1. Mai 1900 die fällige Unterhaltsrente von 300 Mk. bezahlt. Als er die 300 Mk. vom Manne zurückfordert, wendet dieser ein, er habe, ohne von der Zahlung des Dritten zu wissen, der Frau einige Tage später nochmals die 300 Mk. bezahlt. Dem Dritten gegenüber kann er mit diesem Einwande nicht durchdringen, es sei denn, daß dem Geschäftsführer ein Verstoß gegen § 681 zur Last fiele, und dem Manne daraus aufrechenbare Schadensersatzansprüche erwachsen wären. — Von der Frau aber könnte der Mann die 300 Mk. mit der condictio indebiti zurückfordern, indem er sich darauf beriefe, daß die Leistung des Dritten seine, des Mannes, Verpflichtung getilgt habe, die zweiten 300 Mk. also indebite geleistet seien.

3. Den Herausgabeanspruch aus § 1361 Abs. 1 S. 2 kann ein Dritter erfüllen, sofern er in der Lage ist, der Frau die Sachen des früheren gemeinschaftlichen Haushaltes zu verabfolgen.

F. Die Beendigung der Unterhaltspflicht.

I. Die Unterhaltspflicht erlischt zunächst mit dem Wegfalle ihrer gesetzlichen Voraussetzungen, und daher

1. mit der Auflösung der Ehe. Diese tritt ein

a) durch Ehescheidung. Ist einer der Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärt worden, so tritt an die Stelle seiner Unterhaltspflicht aus den §§ 1360, 1361 die aus den §§ 1578—1582 BGB. Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden worden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren, wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte. (§ 1583.) Auch durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) erlöschen die aus den §§ 1360, 1361 entspringenden Unterhaltsverbindlichkeiten und werden durch die in den §§ 1578—1583 normirten Unterhaltspflichten ersetzt. (§ 1586.)

b) Durch Schließung einer neuen Ehe, nachdem der frühere Ehegatte für todt erklärt worden ist.[162]) (§ 1348.) Hier greift an Stelle der erloschenen Unterhaltspflichten aus §§ 1360, 1361 eine anderweite gesetzliche Unterhaltsverbindlichkeit nicht ein.[163])

c) Durch den Tod eines Ehegatten. Dieser Umstand kommt zugleich als allgemeiner Erlöschungsgrund der gesetzlichen Unterhaltspflichten in Betracht.[164]) Nach § 1360 Abs. 3 soll auch § 1615 entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschrift aber spricht den Grundsatz aus, daß der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten erlösche. Für den überlebenden Ehegatten sorgt das Gesetz dadurch, daß es ihm in den §§ 1931 ff. ein gesetzliches Erbrecht, im § 2303 sogar ein Pflichttheilsrecht am Nachlasse des Verstorbenen zugesteht. Von dem Grundsatze der Unvererblichkeit des Unterhaltsanspruches gelten aber folgende Ausnahmen:

---

[162]) Es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Schließung der neuen Ehe wußten, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hatte (§ 1348 [1].)

[163]) Selbst nicht in folgendem Falle: Die Frau ist für todt erklärt worden. Der Mann hat wieder geheirathet, wußte aber, daß seine frühere Frau die Todeserklärung überlebt hatte, während es die neue Frau nicht wußte. Die frühere Frau hat hier sonderbarer Weise keinerlei Unterhaltsansprüche gegen den Mann. Doch hat sich dieser unzweifelhaft eines Verstoßes gegen § 171 StGB. schuldig gemacht und wird daher nach § 823 [2] BGB. wegen der vereitelten Unterhaltsansprüche auf Schadensersatz belangt werden können.

[164]) Ausnahmen §§ 1582, 1712. Vgl. Mot. IV S. 710.

II. Die Verknüpfung der Unterhaltspflicht mit der Person des verpflichteten Ehegatten:

1. Die Verpflichtung, den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, kann grundsätzlich nur von dem unterhaltsverbindlichen Ehegatten in Person erfüllt werden. Der Unterhaltsberechtigte kann die Erfüllung ablehnen, die ihm ein Dritter für den Unterhaltsschuldner anbietet. So wird beispielsweise der Mann die Frau nicht zwingen können, unter Aufgabe des eignen Haushalts mit ihm zu seinen Eltern zu ziehen und aus deren Hand den Lebensbedarf zu empfangen.[159]) Ausgeschlossen ist es freilich nicht, daß sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Befriedigung einzelner und vorübergehender Bedürfnisse durch Dritte gefallen lassen muß. Man denke beispielsweise an den Fall, daß der Mann zeitweilig ohne Wohnung ist und die Frau während dessen im Haushalte seiner Eltern unterbringen will. Entscheidend fällt hier immer ins Gewicht, ob die Erfüllung durch den Dritten mit dem Gebote der ehelichen Lebensgemeinschaft vereinbar ist.[160])

2. Den Geldrentenanspruch kann jeder Dritte für den unterhaltspflichtigen Ehegatten erfüllen.[161])

---

[159]) Vgl. die interessante Entscheidung d. RG. v. 27. März 1899 in Gruch Beitr. Bd. 43 S. 1010 ff. „Der Ehemann könne gesetzlich nur verlangen, daß seine Frau ihm an seinen Wohnsitz folge und dort ihren Unterhalt nehme; wenn er aber keine Stellung und keine eigne Wohnung habe, vielmehr wegen Verbrechen oder Vergehen sich im Gefängnisse befinde, so könne er gegen die Frau keinen gesetzlichen Zwang ausüben, etwa zu seinem Vater zu gehen und dort ihren Unterhalt zu nehmen. Anders würde der Fall liegen, wenn der Vater des Mannes in gültiger Form dem Manne in seinem Hause auf eine gewisse Zeit dauernd eine besondere Wohnung angewiesen und die Mittel zur Beschaffung des Lebensunterhaltes gewährt oder gesichert hätte." — Letzteres ist gewiß richtig; dann aber ist es auch thatsächlich der Mann, der den Unterhalt gewährt; wenn auch mit den ihm vom Vater zur Verfügung gestellten Mitteln.

[160]) Daß die aus einer Verletzung der in § 1360 ³ gebotenen Unterhaltspflicht entspringenden Ersatzansprüche von jedem Dritten erfüllt werden können, bedarf kaum der Hervorhebung.

[161]) Leistet ein Dritter für den Unterhaltsschuldner, so wird der Unterhaltsanspruch durch Erfüllung getilgt. Welche Ansprüche dem Dritten gegen den Unterhaltsschuldner zustehen, für den er eingetreten ist, ist oben eingehend erörtert worden. (D. V. Nr. 2). Wie ist folgender Fall zu entscheiden? Der Dritte hat der vom Manne getrennt lebenden Frau am 1. Mai 1900 die fällige Unterhaltsrente von 300 Mk. bezahlt. Als er die 300 Mk. vom Manne zurückfordert, wendet dieser ein, er habe, ohne von der Zahlung des Dritten zu wissen, der Frau einige Tage später nochmals die 300 Mk. bezahlt. Dem Dritten gegenüber kann er mit diesem Einwande nicht durchbringen, es sei denn, daß dem Geschäftsführer ein Verstoß gegen § 681 zur Last fiele, und dem Manne daraus aufrechenbare Schadensersatzansprüche erwachsen wären. — Von der Frau aber könnte der Mann die 300 Mk. mit der condictio indebiti zurückfordern, indem er sich darauf beriefe, daß die Leistung des Dritten seine, des Mannes, Verpflichtung getilgt habe, die zweiten 300 Mk. also indebite geleistet seien.

3. Den Herausgabeanspruch aus § 1361 Abs. 1 S. 2 kann ein Dritter erfüllen, sofern er in der Lage ist, der Frau die Sachen des früheren gemeinschaftlichen Haushaltes zu verabfolgen.

F. Die Beendigung der Unterhaltspflicht.

I. Die Unterhaltspflicht erlischt zunächst mit dem Wegfalle ihrer gesetzlichen Voraussetzungen, und daher

1. mit der Auflösung der Ehe. Diese tritt ein

a) durch Ehescheidung. Ist einer der Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärt worden, so tritt an die Stelle seiner Unterhaltspflicht aus den §§ 1360, 1361 die aus den §§ 1578—1582 BGB. Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden worden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren, wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte. (§ 1583.) Auch durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) erlöschen die aus den §§ 1360, 1361 entspringenden Unterhaltsverbindlichkeiten und werden durch die in den §§ 1578—1583 normirten Unterhaltspflichten ersetzt. (§ 1586.)

b) Durch Schließung einer neuen Ehe, nachdem der frühere Ehegatte für todt erklärt worden ist.[162]) (§ 1348.) Hier greift an Stelle der erloschenen Unterhaltspflichten aus §§ 1360, 1361 eine anderweite gesetzliche Unterhaltsverbindlichkeit nicht ein.[163])

c) Durch den Tod eines Ehegatten. Dieser Umstand kommt zugleich als allgemeiner Erlöschungsgrund der gesetzlichen Unterhaltspflichten in Betracht.[164]) Nach § 1360 Abs. 3 soll auch § 1615 entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschrift aber spricht den Grundsatz aus, daß der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten erlösche. Für den überlebenden Ehegatten sorgt das Gesetz dadurch, daß es ihm in den §§ 1931 ff. ein gesetzliches Erbrecht, im § 2303 sogar ein Pflichttheilsrecht am Nachlasse des Verstorbenen zugesteht. Von dem Grundsatze der Unvererblichkeit des Unterhaltsanspruches gelten aber folgende Ausnahmen:

---

[162]) Es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Schließung der neuen Ehe wußten, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hatte (§ 1348 [1].)

[163]) Selbst nicht in folgendem Falle: Die Frau ist für todt erklärt worden. Der Mann hat wieder geheirathet, wußte aber, daß seine frühere Frau die Todeserklärung überlebt hatte, während es die neue Frau nicht wußte. Die frühere Frau hat hier sonderbarer Weise keinerlei Unterhaltsansprüche gegen den Mann. Doch hat sich dieser unzweifelhaft eines Verstoßes gegen § 171 StGB. schuldig gemacht und wird daher nach § 823 [2] BGB. wegen der vereitelten Unterhaltsansprüche auf Schadensersatz belangt werden können.

[164]) Ausnahmen §§ 1582, 1712. Vgl. Mot. IV S. 710.

α) Der Erbe des unterhaltsberechtigten Ehegatten kann innerhalb der durch § 1613 gezogenen Grenzen vom unterhaltspflichtigen Ehegatten Nachleistung der bis zum Tode des Erblassers verfallenen Unterhaltsbeiträge und gegebenenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Umgekehrt kann auch der unterhaltsberechtigte Ehegatte gegen die Erben des unterhaltspflichtigen Theiles die gleichen Ansprüche in Ansehung der Unterhaltsleistungen geltend machen, die bis zum Tode des Unterhaltspflichtigen verfallen waren.

β) Der Erbe des unterhaltsberechtigten Ehegatten kann für die nach dem Tode seines Erblassers liegende Zeit die diesem gebührenden Unterhaltsleistungen insoweit verlangen, als der Gegner zur Vorausleistung verpflichtet, und diese Vorausleistung zur Zeit des Todesfalles bereits fällig gewesen war: Wie wir oben gesehen, ist die Geldrente des § 1361 auf 3 Monate vorauszuentrichten. Hatte der Berechtigte den Beginn des dreimonatlichen Zeitabschnittes erlebt, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag. (§ 760 ^{3}.) Ist der Berechtigte im Laufe des Zeitabschnittes gestorben, so können nach § 1615 auch seine Erben den gleichen Anspruch erheben.[165]) — Ist der Unterhaltsverpflichtete gestorben, so haften seine Erben für die Rente bis zum Ablaufe des dreimonatlichen Zeitabschnittes, innerhalb dessen der Unterhaltsschuldner mit dem Tode abging. — Handelt es sich nicht um die Rente des § 1361,[166]) sondern um die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise, so kann schon um deswillen von

---

[165]) Vgl. oben N. 37; Beispiel: Der Mann hat die Rente am 1. Januar, 1. April, 1. Juli u. s. w. zu zahlen. Die Frau stirbt am 15. Mai. Ihre Erben können jedenfalls die am 1. April fällig gewesene Rente bis zum 30. Juni fordern; denn was

a) die Rente für den Zeitabschnitt vom 15. Mai (Todestag) bis zum 30. Juni anlangt, so war sie im Voraus zu entrichten und am 15. Mai fällig gewesen. Und was

b) die Rente vom 1. April bis 14. Mai anlangt, so war der Mann gemäß § 284 ^{2} am 1. April in Verzug gerathen, hatte also nachzuleisten und muß diese Nachleistung den Erben gemäß § 1615 gewähren.

Wie aber in folgendem Falle? Die Frau hat sich vom Manne am 1. Mai 1900 getrennt. Bevor der erste Leistungstermin durch Mahnung, kalendermäßige Festsetzung oder Rechtshängigmachung des Unterhaltsanspruchs (vgl. oben Text hinter N. 36) feststeht, stirbt am 1. Juni die Frau. — Hier ist jedenfalls bis zum 1. Juni eine Nachleistungspflicht des Mannes nicht begründet. Können nun die Erben sagen: Wir verlangen die Vorausleistung bis zum 31. Juli; denn unserer Erblasserin stand am 1. Mai der Anspruch auf eine dreimonatliche Rente bis 31. Juli zu? Das Verlangen wird abzulehnen sein; denn zur Zeit des Todes der Frau war die Leistung noch nicht fällig. (Vgl. Text oben a. a. O.).

[166]) Für den Herausgabeanspruch des § 1361 Abs. 1 S. 2 kommt eine Vorleistungspflicht auf bestimmte Zeit nicht in Betracht.

einer Anwendbarkeit der entwickelten Sätze keine Rede sein, weil ein Unterhalt, wie ihn eheliches Zusammenleben fordert, weder den Erben des unterhaltsberechtigten, noch von den Erben des unterhaltsverpflichteten Gatten verabfolgt werden kann. Hier aber tritt § 1969 in die Lücke: Der Erbe des verstorbenen Ehegatten ist demnach verpflichtet, dem überlebenden Ehegatten, der zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Haushalt gehörte und von ihm den Unterhalt bezog, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritte des Erbfalles in demselben Umfange, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten.[167])

γ) Eine dritte Ausnahme des Satzes von der Unvererblichkeit des Unterhaltsanspruches wird durch die Bestimmung über die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten (§ 1615[2]) geschaffen. (Vgl. oben Note 16.)

2. Der Unterhaltsanspruch erlischt sodann, wenn der Unterhaltspflichtige leistungsunfähig wird.[168])

3. Der Unterhaltsanspruch des Mannes endlich wird durch den Wegfall der Voraussetzung seiner Bedürftigkeit beseitigt.

II. So lange die Voraussetzungen für die Unterhaltspflichten aus §§ 1360, 1361 bestehen, erneuert sich die Befugniß zur Geltendmachung der ihnen entsprechenden Rechte in jedem Augenblicke. Da aber dieses fortwährende Neuentstehen der Ansprüche auf zwingender Gesetzesvorschrift beruht und jeder rechtsgeschäftlichen Einwirkung Seitens der Betheiligten entzogen ist, so folgt hieraus, daß die rechtsgeschäftlichen Thatbestände, die sonst Schuldverhältnisse zum Erlöschen bringen, die gleiche Wirkung nicht entfalten können, soweit Unterhaltsansprüche für die Zukunft in Frage kommen. Das BGB. hat diese Folgerung auch gezogen:

1. Für den Erlöschungsgrund der Erfüllung: Nach § 1360 Abs. 3 S. 2 ist § 1614 Abs. 2 entsprechend anwendbar. Danach wird der Unterhaltspflichtige durch eine Vorausleistung bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den im § 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit:

---

[167]) Das sog. Recht des Dreißigsten. Vgl. darüber: Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. Jena 1897, S. 147—150. Opet a. a. O. S. 106 ff. Es handelt sich dabei freilich nicht um eine vererbte Unterhaltspflicht des Erblassers, sondern um eine selbständige Verpflichtung des Erben, die von Todeswegen kraft Gesetzes entsteht. Es ist ein „gesetzliches Vermächtniß“: Schiffner a. a. O. S. 150. § 1969[2] BGB. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen.

[168]) Vgl. oben Note 72, 37.

a) Grundsätzlich wird danach anerkannt, daß eine Vorausleistung eine Befreiung des Unterhaltsschuldners von den Zukunftspflichten nicht herbeiführt. Trotz Vorausleistung läßt das Gesetz die Unterhaltspflicht „bei erneuter Bedürftigkeit" des Berechtigten wieder eintreten. Wenn daher der Unterhaltsgläubiger die ihm zum Zwecke der Befriedigung künftiger Bedürfnisse gewährten Mittel schon vor Eintritt dieser Bedürfnisse anderweit verbraucht oder einbüßt, so muß der Schuldner nochmals leisten. Der § 1614² macht „erneute Bedürftigkeit" zur Voraussetzung des Wiederauflebens der Unterhaltspflicht. Diese Voraussetzung entspricht der des § 1602 Abs. 1. Sie steht auch im Einklange mit der des § 1360 Abs. 2, wonach die Unterstützungspflicht der Frau nur bei Bedürftigkeit des Mannes eintritt. Wie aber ist § 1614² mit § 1360 Abs. 1 in Einklang zu bringen? Ist doch die Unterhaltspflicht des Mannes durch die Bedürftigkeit der Frau nicht bedingt. Da § 1614 „entsprechende" Anwendung finden soll, so ließe sich daraus vielleicht die Folgerung herleiten, daß die Frau trotz empfangener Vorausleistung die Unterhaltsbeiträge nochmals fordern könne, ohne den Nachweis „erneuter Bedürftigkeit" führen zu müssen. Sie könnte es also selbst dann, wenn sie im Besitze eigner für die Unterhaltsbeschaffung hinreichender Mittel wäre! Die Unbilligkeit dieses Ergebnisses liegt auf der Hand, und deshalb wird der Richter, soweit es sich um die Ansprüche aus § 1361 Abs. 1 handelt, dem nochmaligen Leistungsverlangen der Frau immer mit der Vorschrift des § 1361 Abs. 2 entgegentreten. M. E. aber kann die Bestimmung, daß § 1614² „entsprechend" anzuwenden sei, nicht zu der Annahme führen, daß die in § 1614² aufgestellte Voraussetzung der Bedürftigkeit für die nochmalige Leistungspflicht des Mannes in Wegfall käme. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers hätte ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Nur kann nicht von einer „erneuten", sondern lediglich von einer „späteren" Bedürftigkeit der Frau die Rede sein. So wird zwar durch eine Vorausleistung die Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber nicht beseitigt, wohl aber in eine reine Unterstützungspflicht verwandelt, die nur eintritt, wenn die Frau außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

b) Der zu a) dargelegte Grundsatz gilt nicht ausnahmslos. Er kann insoweit nicht durchgreifen, als das Gesetz selbst den Unterhaltspflichtigen für einen gewissen Zeitabschnitt zur Vorausleistung anhält. Die Erfüllung dieser Pflicht muß den Unterhaltsanspruch für jenen Zeitraum wenigstens endgültig tilgen.[169]) Daraus ergiebt sich Folgendes:

---

[169]) Mot. IV S. 709: „Die Neuentstehung von Alimentationsansprüchen in dem Zeitraume, auf welchen die geleisteten Alimenten sich beziehen und welcher vom Gesetze als einheitlicher Moment angesehen wird, ist ausgeschlossen."

α) War der Unterhalt in einer Geldrente zu entrichten, so ist diese für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine solche Vorausleistung befreit sich also der Unterhaltspflichtige für die Zeit von drei Monaten, gerechnet vom Tage der Zahlung ab.[170])

β) War der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, so hat der Mann sachgemäß zu entscheiden, inwieweit eine Vorausleistung, und für welche Zeit sie erfolgen soll. Durch die Vorausleistung wird dann der unterhaltspflichtige Ehegatte für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.[171])[172]).

2. Für den Erlöschungsgrund der Aufrechnung. Nach § 394 S. 1 findet die Aufrechnung gegen eine Forderung nicht statt, die der Pfändung nicht unterworfen ist. Dies trifft,

[170]) Opet S. 99 behauptet: Die Unwirksamkeit der Vorausleistung sei auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen die Vorausleistung entweder vor dem Zeitpunkte ihrer Fälligkeit erfolge oder mehr als einen Unterhaltsbeitrag umfasse. Ich verstehe nicht, weshalb Opet die klare Vorschrift des Gesetzes in dieser wenig klaren Weise zu umschreiben versucht. Und die Umschreibung ist nicht einmal zutreffend. Gesetzt, der Mann hätte die Unterhaltsrente am 1. Januar, 1. April u. s. w. zu leisten und bezahlte nun am 1. März die Unterhaltsrente für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni. Er leistet also vor der Fälligkeit, wird aber doch wohl zweifellos für die Zeit bis zum 31. Mai befreit.

[171]) Beispiel: Die Frau muß eine vierwöchige Badereise unternehmen. Der Mann giebt ihr für diese Zeit die erforderlichen Geldmittel. Bringt die Frau innerhalb der ersten Woche das Geld am Spieltische durch, so wird sie die für den Badeaufenthalt erforderlichen Mittel nicht noch einmal fordern dürfen. —

Auch wenn die Frau unterhaltspflichtig ist, kommt die Bestimmung dem Manne zu. Der § 1614 Abs. 2, der nur von dem Bestimmungsrechte des Unterhaltsberechtigten spricht, muß dann analog angewendet werden.

[172]) Wie steht es mit dem Erlöschungsgrunde der Leistung an Erfüllungsstatt? Beispiel: Der von der Frau getrennt lebende Mann hat ihr eine Vierteljahrsrente von 300 Mk. an den Quartalsbeginnen zu zahlen. Statt dessen bringt er sie mit ihrer Zustimmung in einer Pension unter und bezahlt die Pension für ein Jahr voraus. Die Frage, inwieweit hier die Vorausleistung die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes tilge, kann gar nicht aufgeworfen werden; denn die Vereinbarung über jene Leistung an Erfüllungsstatt verstößt gegen die zwingende Vorschrift des § 1361, die dem Manne die Verpflichtung zu einer Geldrente auferlegt. Die Frau kann jederzeit von jener Vereinbarung abgehen und für die Zukunft wenigstens die ihr zustehende Geldrente fordern. — Wie steht es endlich mit der Hinterlegung? Sie ist in unserem Falle gemäß § 372 nur denkbar, wenn der Unterhaltsgläubiger im Annahmeverzuge ist. Dann aber wird der Unterhaltsschuldner zu einer Hinterlegung keine Veranlassung haben; denn wenn z. B. die Frau die ihr angebotene Leistung grundlos zurückweist, so wird der Mann von der Unterhaltspflicht so lange frei, bis die Frau annimmt oder den Unterhaltsanspruch rechtshängig macht. (Vgl. oben bei Note 105). In diesem letzteren Falle kann der Mann ein Interesse daran haben, sich durch Hinterlegung gemäß § 372 zu befreien. Da aber von einem Annahmeverzuge der Frau immer nur soweit die Rede sein kann, als es sich um die fällige Vorausleistung handelt, tritt hier die Befreiung des Mannes immer nur für den gesetzlich bestimmten Zeitraum ein.

wie oben dargelegt, zweifellos auf die Unterhaltsansprüche für die Zukunft zu. Es ist also namentlich ausgeschlossen, daß der unterhaltspflichtige Mann mit der ihm nach §§ 1427 ², 1371, 1441, 1526 zustehenden Forderung einer Beitragsleistung zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aufrechne.[173])

3. Für den Erlöschungsgrund des Erlasses. Der nach § 1360 ³ entsprechend anwendbare § 1614 ¹ bestimmt ausdrücklich, daß für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden könne.[174]) Daraus ergiebt sich auch die Unzulässigkeit eines Vergleichs, soweit er eine Minderung der gesetzlichen Unterhaltsleistungen festsetzt.[175]) Das gilt auch von Vergleichen, die nach Erhebung der Klage zur Beilegung des Rechtsstreites vor einem deutschen Gerichte geschlossen werden. (CPO. § 794 Z. 1.) Ein solcher Vergleich ist also nur dann wirksam, wenn seine Festsetzungen über den Unterhaltsanspruch nach Art, Umfang und Zahlungsbedingungen die Mindestforderungen der §§ 1360, 1361 erfüllen. Andernfalls kann der Unterhaltsgläubiger den Rechtsstreit jederzeit wieder aufnehmen.[176]) Mit der freien Vergleichsbefugniß ist den Ehegatten zugleich die Möglichkeit entzogen, den Unterhaltsanspruch schiedsrichterlicher Entscheidung zu unterbreiten. (§ 1025 CPO.)

4. Für die die Geltendmachung des Anspruches dauernd ausschließende Einrede der Verjährung. Nach § 194 BGB. unterliegt ein Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnisse der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnisse entsprechenden Zustandes für die Zukunft

---

[173]) Ebenso C. c. Art. 1293 Z. 2. — Crome Franz. Obl. Recht S. 359 ff. Dernburg, Pand. II § 63 zu N. 14. E. d. RG. bei Bolze Bd. 13 Nr. 534. Hussarek a. a. O. S. 690, 691. Förster-Eccius I § 94 zu Note 101. Schanze a. a. O S. 259.

[174]) Mot. IV S. 709. Schanze a. a. O. S. 262, Anm. 38.

[175]) Regelmäßig wird aber dann nach § 139 der ganze Vergleich der Nichtigkeit verfallen.

[176]) Mit der herrschenden Meinung (Petersen-Anger Comm. 4. Aufl. zu § 263 CPO. Note 3; Schultzenstein bei Gruch: Bd. 27 S. 236. A. A. Eccius Pr. Pr. R. I § 103, Note 17a) nehme ich zwar an, daß Prozeßvergleiche die Rechtshängigkeit des Anspruchs beseitigen. Ist aber der Vergleich unwirksam, so kommt ihm auch die Wirkung der Prozeßbeendigung nicht zu. — Selbst wenn der Vergleich nach Lage der zur Zeit seines Abschlusses bestehenden Verhältnisse wirksam wäre, so würde doch eine Aenderung jener Verhältnisse beide Ehegatten berechtigen, vom Zeitpunkte der Aenderung ab die der neuen Sachlage entsprechende Vermehrung, Verminderung oder Beseitigung der im Vergleiche festgesetzten Unterhaltslasten zu verlangen. — Der § 323 CPO. kann auf diesen Fall allerdings keine Anwendung finden; denn der Prozeßvergleich steht dem rechtskräftigen Urtheile nicht gleich. (Vgl. Petersen-Anger zu § 323 CPO. N. 1 und RG. Bd. 37 S. 416 ff.). Deshalb ist die Geltendmachung eines dem abgeschlossenen Prozeßvergleiche entgegenstehenden Unterhaltsanspruchs den Beschränkungen des § 323 nicht unterworfen.

gerichtet ist. Darunter fallen auch die Unterhaltsansprüche der §§ 1360, 1361.[177])

III. Einen wesentlich andern Standpunkt nimmt das Gesetz den auf Nachleistung oder Entschädigung gerichteten Vergangenheitsansprüchen gegenüber ein. Sie werden durch Erfüllung, Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Erlaß getilgt. Eine Ausnahme macht allein der Erlöschungsgrund der Aufrechnung. Dies freilich nur, wenn die oben vertheidigte Auffassung zutrifft, daß auch die Vergangenheitsansprüche der Pfändung entzogen sind.[178]) Die Ansprüche auf Rückstände von Unterhaltsbeiträgen[179]) verjähren nach §§ 197, 201 BGB. in vier Jahren, beginnend mit dem Schlusse des Jahres, in dem die rückständige Leistung fällig geworden war. Für die Unterhaltsansprüche der Ehegatten aber kommt § 204 S. 1 in Betracht. Demnach ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt, so lange die Ehe besteht. Nach § 205 wird der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Die Verjährung der Unterhaltsansprüche aus §§ 1360, 1361 kann also während bestehender Ehe nicht beginnen. Sie beginnt vielmehr erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Ehe aufgelöst worden ist.[180])

G. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.

I. Im Prozesse:

1. Es entsteht hier zunächst die Frage, ob der Unterhaltsanspruch der §§ 1360, 1361 mit einer Leistungs- oder Feststellungsklage im gewöhnlichen Verfahren oder nur mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in den für Ehesachen vorgeschriebenen Prozeßformen durchzuführen ist. Unzweifelhaft trifft für die Klage aus § 1361 das Erstere zu.

---

177) Vgl. Hölder, Comm. z. Allg. Theil des BGB. S. 414. — Rehbein, Comm. z. Allg. Th. S. 302 unter Nr. 4.

178) Vgl. oben Text bei N. 145 ff. — An der im Texte gezogenen Folgerung wird wohl der Praktiker besonderen Anstoß nehmen. Man bedenke aber z. B. folgenden Fall: Die Frau hat Bedarfsschulden gemacht, wird von ihren Gläubigern gedrängt und klagt nunmehr die rückständige Geldrente des § 1361 gegen den Mann ein. In welche Lage würde sie gerathen, wenn der Mann hier mit irgend welchen Forderungen gegen sie aufrechnen könnte. Der § 394 entzieht dem Unterhaltsschuldner die Aufrechnungsbefugniß, weil der Unterhaltsgläubiger nicht genöthigt werden soll, seine Unterhaltsforderung zur Befriedigung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit verwenden zu lassen. Trifft dieser Grund nicht auch auf die Vergangenheitsansprüche zu? Freilich nur dann, wenn der Unterhaltsschuldner Bedarfsschulden zu decken hat. Vgl. Neubauer S. 161.

179) Ebenso die Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Vgl. Rehbein, Comm. z. Allg. Th. S. 326.

180) Vgl. Rehbein a. a. O. S. 310.

Verletzung der Unterhaltspflicht bedeutet hier keinen Verstoß gegen die Pflichtgebote der ehelichen Lebensgemeinschaft, dem mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu begegnen wäre; denn § 1361 setzt gerade voraus, daß die Herstellung des ehelichen Lebens geweigert werden darf. Wie aber im Falle des § 1360 bei Versagung des durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Unterhalts? Hierin liegt unzweifelhaft eine Verletzung des § 1353 BGB., die an sich die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens begründet. Allein es kommt hier auf den Inhalt des geltend gemachten Anspruchs an. Auch die Unterhaltspflicht, die in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu erfüllen ist, umfaßt Leistungen, die sich unabhängig von dem Bestehen oder Nichtbestehen der ehelichen Gemeinschaft verwirklichen lassen. Dahin gehören vor allen Dingen die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht. Man denke aber auch z. B. an den Fall, daß die Frau im Rahmen des § 1360 Abs. 3 Geldmittel zur Bestreitung ihrer Toilette, einer Badereise und dergl. fordert. Derlei Ansprüche werden immer im Wege des ordentlichen Prozeßverfahrens durchzuführen sein. Die ergehenden Urtheile können gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten vollstreckt werden, ohne daß damit gegen ihn ein nach § 888 Abs. 2 CPO. unzulässiger Zwang ausgeübt zu werden braucht. Wo aber Unterhaltsleistungen gefordert werden, die sich nur in und mit der Verwirklichung rechten ehelichen Zusammenlebens erfüllen und gar nicht anders als mittels eines Zwanges zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft vollstrecken lassen, kann der Unterhaltsberechtigte nur mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens vorgehen. Gesetzt, die unterhaltspflichtige Frau versage dem bei ihr lebenden Manne die Theilnahme an den gemeinsamen Mahlzeiten und stelle ihm nur die Geldmittel für seine Beköstigung außerhalb des Haushaltes zur Verfügung, so stände dem Manne, um die durch die eheliche Gemeinschaft gebotene Theilnahme am gemeinsamen Tische zu erreichen, nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu. Leistet die Frau dem ergehenden Urtheile keine Folge, so bleibt dem Manne nur die Wahl, auf Scheidung zu klagen oder sich von der Frau zu trennen und die Rente des § 1361 anzusprechen.[181])

2. Die Klage kann, soweit wiederkehrende Leistungen, namentlich also die Geldrenten aus § 1361 gefordert werden,

---

[181]) Es ist deshalb nicht ganz richtig, wenn Struckmann-Koch zu § 606 CPO. Note 6 und Planck, Bd. IV Vorbem. 2 vor § 1353 S. 80 die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bei Verletzung der Unterhaltspflicht ausnahmslos ausschließen.

auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden, auf künftige Entrichtung erhoben werden. (§ 258 CPO.)[182])

3. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, sind auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat. (§ 708 Z. 6 CPO.)[183]) Beantragt freilich der verurtheilte Unterhaltsschuldner, ihm die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachzulassen, so muß das Gericht diesem Antrage stattgeben, wenn nicht der Unterhaltsgläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. Da der Unterhaltsgläubiger hierzu selten in der Lage sein wird, so wird ihm mit der Begünstigung aus § 708 Z. 6 wenig gedient sein.[184]) Es bleibt ihm dann nur das Mittel übrig, eine einstweilige Verfügung auf vorläufige Zahlung der ihm zuerkannten Unterhaltsbeiträge gemäß § 940 CPO. zu beantragen.

4. Die Zwangsvollstreckung aus Urtheilen, die eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung gemäß §§ 1360, 1361 aussprechen, wird in der Beschränkung auf die Alimente für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende Vierteljahr dadurch begünstigt, daß Forderungen, die sonst dem Zugriffe der Gläubiger ganz oder theilweise ent=

---

[182]) Die Bestimmung ist neu, schließt sich aber der bisherigen Rechtsprechung an. Vgl. Struckmann=Koch zu § 258 Note 1, Petersen=Anger zu §§ 257—259 Note 3. Durch die Vorschrift soll einer fortdauernden Wiederholung von Prozessen über den gleichen Gegenstand vorgebeugt werden. (Begründung zur Novelle des CPO. bei Mugdan Mat. S. 99, 100). Auch die Anwendung des § 259 CPO. ist nicht ausgeschlossen. Wegen des Beginnes der Zw.=Vollstr. für die künftigen Leistungen. § 751 CPO.

[183]) Beispiel: Der Mann hat die Geldrente des § 1361 mit vierteljährlich 300 Mk. am 1. Januar, 1. April, 1. Juli u. s. w. zu bezahlen und ist mit der Rente seit dem 1. April 1990 im Verzuge. Die Frau klagt am 15. Oktober 1900 mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung der rückständigen Rente bis zur Klageerhebung, sowie der Weiterentrichtung der Rente an den Fälligkeitsterminen zu verurtheilen. Das Urtheil würde ohne Antrag für vorl. vollstreckbar zu erklären sein:

a) bezügl. der Renten für die Zeit vom 15. Juli bis 14. Oktober 1900,
b) bezügl. der weiteren Renten vom 15. Oktober 1900 ab.

In Ansehung des Rentenanspruchs für die Zeit vom 1. April bis 14. Juli bliebe es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 709, 710 CPO. Hätte die Frau Verzugs= oder Prozeßzinsen miteingeklagt, so würde hinsichtlich dieser Leistungen eine vorl. Vollstreckbarkeit gemäß § 708 [6] nicht ausgesprochen werden können. Wegen ev. Ergänzung des Urtheils §§ 716, 321 CPO.

[184]) Vgl. Neubauer a. a. O. S. 151. Daß § 713 Abs. 2 auch die Fälle des § 708 umfaßt, ist zweifellos. Struckmann=Koch zu § 713 N. 2.

zogen sind, für diese Unterhaltsansprüche gepfändet werden können.[185])

5. Die materielle Rechtskraft des Urtheils, das die Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen ausspricht, ist durch § 323 CPO. beschränkt. In solchen Fällen entspricht es der Billigkeit, daß ungeachtet der Rechtskraft jedem Theile das Recht gewährt wird, eine Abänderung des Urtheils zu verlangen, wenn sich inzwischen die Verhältnisse, die für die Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen und für die Bestimmung ihrer Höhe oder Entrichtungsdauer maßgebend waren, wesentlich geändert haben. Die Bedeutung dieser Vorschrift für die Unterhaltsansprüche aus §§ 1360, 1361 ist bereits oben gewürdigt worden. Es wurde auch schon hervorgehoben, daß nach § 323 Abs. 3 die Abänderung des Urtheils nur für die Zeit nach Erhebung der Abänderungsklage erfolgen kann.[186]) Daran aber knüpft noch eine weitere praktisch wichtige Frage an: Der § 323 giebt die Abänderungsklage nur für den Fall der V e r u r t h e i l u n g zu künftig fällig werdenden Leistungen. Wie aber, wenn das frühere Urtheil die Unterhaltsklage abgewiesen hatte? Die Frau z. B. hat gegen den Mann aus § 1361 auf eine Geldrente geklagt, ist aber ent=

---

[185]) § 850 Abs. 4 S. 1 CPO. — § 4 Abs. 3 des Ges. betr. d. Beschlagnahme des Arbeits= und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869/29. März 1897. — § 56 Abs. 2 des Kranken=Vers.=Ges. vom 15. Juni 1883/10. April 1892. — § 68 des Unf.=Vers.=Ges. vom 6. Juli 1884. — § 73 des landwirthsch. Unf.=Vers.=Ges. vom 5. Mai 1886. — § 38 Abs. 2 des Bauunf.=Vers.=Ges. vom 11. Juui 1887. — § 76 des Seeunf.=Vers.=Ges. vom 13. Juli 1887. — § 55 des Invaliden=Vers.=Ges. vom 13. Juli 1899.

[186]) Vgl. Text bei N. 70, 71, 107, 108, 176. Die Abänderungsklage des § 323 ist der Klage des § 767 ähnlich geartet. (Vgl. die zweiten Absätze beider Vorschriften.) Zwischen beiden aber bestehen doch bedeutsame Unterschiede, besonders

a) betr. die Zuständigkeit: Der § 767 setzt die ausschließliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz fest; im Falle des § 323 gelten die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften;

b) im Falle des § 767 kann das Gericht die im § 769 bestimmten Anordnungen treffen, die Zw.=Vollstr. aus dem früheren Urtheile gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstellen u. s. w. Für die Abänderungsklage des § 323 fehlt es an einer solchen Bestimmung. Man nehme nun an, der Mann sei am 1. Mai 1900 rechtskräftig verurtheilt worden, der Frau eine Rente von 300 Mk. vierteljährlich zu geben. Seine Vermögens= und Erwerbsverhältnisse verschlechtern sich so, daß er nur noch 100 Mk. vierteljährlich zu leisten vermag. Am 1. Mai 1901 stellt er die Abänderungsklage des § 323 an. Der Zw.=Vollstr. aus dem Urtheile vom 1. Mai 1900 kann er ja nicht widersprechen, soweit die Leistungen bis zum 1. Mai 1901 in Betracht kommen; denn dem würde Abs. 3 des § 323 entgegenstehen. Wie aber, wenn die Frau die nach dem 1. Mai 1901 fällig werdenden Leistungen dem Betrage des früheren Werthes entsprechend zur Vollstreckung bringt? Der Mann hat m. E. nur das Mittel der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung, durch die der Frau die Vollstreckung aus dem früheren Urtheile soweit untersagt wird, als dessen Abänderung beantragt ist.

weder wegen Leistungsunfähigkeit des Mannes oder deshalb abgewiesen worden, weil sie ihre Berechtigung, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, nicht dargethan hatte. Nach Rechtskraft des Urtheils wird der Mann leistungsfähig oder weigert der Frau die Aufnahme in die eheliche Gemeinschaft. Kann der Mann der neuen Unterhaltsklage der Frau die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstellen? Der § 323 ist eine Ausnahmebestimmung und kann daher m. E. nicht entsprechend angewendet werden. Man wird aber behaupten dürfen, das frühere Urtheil habe der Frau die Ansprüche nur zur Zeit aberkannt und stehe daher einer neuen Einklagung der durch den Umschwung der Verhältnisse nunmehr begründeten Unterhaltsrechte nicht im Wege. Die wichtige Folge ist, daß der Richter, wenn er die neue Klage zuspricht, an die Beschränkungen des § 323 Abs. 2 und 3 nicht gebunden ist.[187])

II. Im Konkurse:[188])

Nach § 3 Abs. 1 der Konkursordnung dient die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. (Konkursgläubiger.) Diese Vorschrift trifft ohne Weiteres auf diejenigen Unterhaltsgläubiger zu, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens Ansprüche auf Nachleistung oder Schadensersatz bis zum Konkursausbruche geltend machen können. Die Konkursordnung in ihrer neuen Fassung erkennt diese Folgerung an. Der zweite Absatz des § 3 nimmt nur die Unterhaltsansprüche für die Zukunft von dem Grundsatze des ersten Absatzes aus. Demnach kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte seine bis zur Zeit der Konkurseröffnung im Rahmen des § 1613 BGB. begründeten Vergangenheitsansprüche zur Masse anmelden. Während der Dauer des Konkursverfahrens ist es ihm versagt, diese Forderungen durch

---

[187]) Vgl. Struckmann-Koch zu § 323 Note 2. — Petersen-Anger Note 2 zu § 323 bemerkt: Soweit die Pflicht zur Gewährung von Unterhalt rechtskräftig festgestellt worden sei, habe es dabei sein Bewenden. Das ist für den Fall nicht ganz richtig, daß ein Thatumstand gleichzeitig Voraussetzung für das Bestehen der Unterhaltspflicht und auch bestimmend für ihren Umfang ist. Ist die Unterhaltspflicht des Mannes festgestellt worden, weil er leistungsfähig ist, so kann mit der Abänderungsklage des § 323 auch die festgestellte Verpflichtung angegriffen werden, wenn der Mann leistungsunfähig geworden ist.

[188]) Konk.-Ordn. i. d Fassg. d. Ges. v. 17. Mai 1898 § 3 Abs. 2. Vgl. darüber L. Seuffert, Deutsches Konkursproceßrecht 1899 S. 49. — Jäger, Die Konkursordnung auf Grundlage des neuen Reichrechts 1899 S. 51 ff. Sarwey-Bossat, Die Konk.-Ordn. 4. Aufl. 1900 S. 54 ff. Begründung der Novelle zur KO. Mugdan, Mat. Bd. 7 S. 234. Komm. Bericht das. S. 287 ff. — Mot. zu § 1494 Entw. I des BGB. S. 708, 709.

Arrest oder Zwangsvollstreckung aus dem zur Konkursmasse gehörigen oder dem sonstigen Vermögen des Gemeinschuldners beizutreiben. (KO. § 14.) Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist auch für und gegen den Ehegatten wegen derjenigen Nachleistungs- und Entschädigungsansprüche wirksam, die ihm zur Zeit der Konkurseröffnung bis spätestens zu diesem Zeitpunkte zustanden.

Ein anderer Standpunkt ist in Ansehung derjenigen Unterhaltsforderungen gerechtfertigt, die vom Augenblicke der Konkurseröffnung an für die Zukunft entstehen.[189]) Wäre freilich mit der Existenz des ehelichen oder verwandtschaftlichen Bandes die Leistungspflicht der Unterhaltsgewährung für die ganze Dauer des Verhältnisses ein für alle Mal, wenn auch betagt oder bedingt begründet, so würden auch die in die Zeit nach der Konkurseröffnung fallenden Zukunftsansprüche den Konkursforderungen zuzuzählen sein. Nach der Anschauung des Gesetzgebers aber ist mit dem ehelichen oder verwandtschaftlichen Verhältnisse als solchem ein seine ganze Dauer umfassendes Unterhaltsschuldverhältniß noch nicht gegeben. Dieses hat vielmehr immer nur die Gewährung des jeweiligen Lebensbedarfes im gesetzlich bestimmten Umfange zum Inhalte und entsteht demgemäß immer von Neuem. Das Gesetz bethätigt diese Auffassung im § 3 Abs. 2 KO. Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1360, 1361 ff. BGB. gegen den Gemeinschuldner begründet sind, können für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet.

1. Der Grundsatz ist so streng durchgeführt, daß zu den Konkursforderungen nicht einmal diejenigen Ansprüche auf Vorausleistung gehören, die zur Zeit der Konkurseröffnung fällig waren. Hatte z. B. die Frau die Unterhaltsrente am 1. Januar, 1. April, 1. Juli u. s. w. für je drei Monate im Voraus zu empfangen und war der Konkurs am 1. Mai ausgebrochen, so könnte sie als Konkursforderung nicht den am 1. April fällig gewesenen Rentenbetrag für die Zeit bis zum 30. Juni, sondern nur den Theilbetrag bis zum 30. April anmelden.[190]) Dafür aber ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte in Ansehung der Zukunftsansprüche weder den Beschrän-

---

[189]) Im bisherigen Recht war die Frage sehr bestritten. Vgl. darüber Petersen-Kleinfeller, Comm. z. KO. 2. Aufl. 1890 S. 18, 22. Wilmowski, Konk.-Ordn. 5. Aufl. 1896 S. 47 und die dort angeführte Literatur. Die herrschende Meinung ließ nach dem Satze „concursus non alit infantes“ Zukunftsansprüche im Konkursverfahren nicht zu. Die Vergangenheitsansprüche waren regelmäßig durch den Satz „in praeteritum non vivitur“ ausgeschlossen. Vgl. auch Jäger a. a. O. Anm. 35 zu § 3 KO.

[190]) So ausdrücklich die Begründung bei Mugdan Bd. VII S. 234.

kungen eines Zwangsvergleiches, noch denen des § 14 KO. unterworfen.[191]) Die dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nach der Konkurseröffnung aus neuer Erwerbsthätigkeit, Erbschaft, Schenkung und dergl. zufließenden Mittel, die nach § 1 zur Konkursmasse nicht gehören, können seine Leistungsfähigkeit begründen und unterliegen dann auch während des Konkursverfahrens dem Zugriffe des unterhaltsberechtigten Theils. Das gilt namentlich auch von denjenigen Mitteln, die dem im Konkurse befindlichen unterhaltspflichtigen Ehegatten nach § 129 und § 132 KO. vom Verwalter oder der Gläubigerversammlung als Unterstützung bewilligt werden.[191])[192])

2. Von dem Grundsatze, daß Zukunftsansprüche zu den Konkursforderungen nicht gehören, gilt eine Ausnahme insoweit, als der Gemeinschuldner als Erbe des Unterhaltsverpflichteten haftet. Ein Beispiel mag die Bedeutung dieser Bestimmung klarlegen: Der von seiner Frau getrennt lebende Mann hat ihr am 1. Januar, 1. April, 1. Juli u. s. w. eine vierteljährliche Rente von je 300 Mark im Voraus zu zahlen. Er stirbt am 2. April. Nach § 1615[1] BGB. ist sein Erbe verpflichtet, der Frau die am 1. April fällig gewordene Unterhaltsrente für die Zeit bis zum 30. Juni mit 300 Mark zu gewähren. Am 1. Mai wird über den Nachlaß des Mannes oder über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet. Hier kann die Frau den Rentenanspruch auch für die Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni als Konkursforderung geltend machen.

---

[191]) Die Frau könnte also die Unterstützungsforderung des Mannes an die Konkursmasse für ihre Unterhaltsforderung pfänden lassen. Nach § 850 Z. 3 CPO. freilich nur so weit, daß der nothdürftige Unterhalt des Mannes und seiner noch unversorgten Kinder gesichert bliebe.

[192]) Mit Recht betont Jäger a. a. O. Anm. 32, daß weder urtheilsmäßige Anerkennung, noch vertragsmäßige Festlegung des gesetzlich geschuldeten Unterhalts die Ansprüche zu Konkursforderungen mache. — Für unrichtig aber halte ich die Bemerkung Jägers, daß § 3 Abs. 2 den Anspruch der getrennt lebenden Frau auf Herausgabe des nothwendigen Hausrathes (§ 1361 Abs. 1 S. 2) nicht treffe. Jäger behauptet, dieser Anspruch sei kein Unterhaltsanspruch. Wie er diese Auffassung dem § 1361 gegenüber aufrechterhalten will, weiß ich nicht. In Betracht kommen für die Frage diejenigen Sachen nicht, die im Eigenthume der Frau stehen und keiner güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes unterliegen, also z. B. zum Vorbehaltsgute gehören. Hier kann die Frau ohne Weiteres Aussonderung aus der Masse fordern. — Stehen die Sachen im Alleineigenthume des Mannes oder gehören sie zum Gesammtgute (§ 2 KO.), so tritt eben § 3 Abs. 2 KO. der Geltendmachung des Rechts aus § 1361 Abs. 1 S. 2 entgegen. Sind sie Bestandtheile des eingebrachten Gutes, so kann die Frau Aussonderung aus der Konkursmasse zu Händen des Mannes verlangen; denn weder das eingebrachte Gut, noch die dem Manne davon zustehende Verwaltung und Nutznießung gehören zur Konkursmasse des Mannes. (Jäger zu § 2 KO. Anm. 32, Seuffert a. a. O. S. 83.) Ist dann die Aussonderung erfolgt, so kann die Frau vom Manne die Herausgabe gemäß § 1361 fordern; der § 14 KO. steht ihr nach dem im Texte Ausgeführten nicht im Wege.

— Die Ausnahme beruht darauf, daß die gesetzlichen Unterhaltsansprüche, die den Tod des Verpflichteten überdauern, nicht mehr auf dem personenrechtlichen Verhältnisse des Familienverbandes, sondern auf dem Erbschaftserwerbe beruhen, durch diesen Erwerb ein für alle Mal begründet sind und nicht mehr mit dem jeweiligen Bedürfnisse immer von Neuem entstehen.[193])

§ 10.

7. Die Vermuthungen des § 1362 BGB.*)

I. Einleitung.

Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, die sich aus den §§ 1353—1361 BGB. ergeben, ließen sich, wie in den §§ 1—9 dieser Schrift dargestellt, als unmittelbare Folgesätze aus dem Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft herleiten. Die Rechtsvermuthungen dagegen, die der nun folgende § 1362 im Anschlusse an die gemeinrechtliche praesumtio Muciana festsetzt, stehen mit jener die allgemeinen Ehewirkungen beherrschen-

---

[193]) Vgl. auch KO. § 226: **In dem Verfahren des Nachlaßkonkurses kann jede Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden! Daß zu diesen auch die vererblichen Unterhaltsansprüche gehören, ist zweifellos.** Vgl. bes. die Bemerkungen des Bayrischen Bundesrathsbevollmächtigten im Comm. Ber. Mugdan, Mat. VII S. 289.

*) Literatur:

Für das Recht des BGB.: Die Kommentare von Planck, Staudinger-Engelmann, Neumann u. s. w. zu § 1362. — Seuffert in Rassow und Küntzels Beiträgen Bd. 43 S. 144—149. Cosack, Lehrbuch Bd. II S. 435. Endemann, Einführung Bd. II S. 699. Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem BGB., 2. Aufl. 1899, S. 18 ff. Rocholl, Eherecht S. 96—99. Fränkel, Familienrecht S. 27. Jacobi, Pers. Eherecht S. 60, 61. Beckh, die Beweislast nach dem BGB. 1899, S. 31, 32, 78, 80, 240 ff. Gesetzesmaterialien: Entw. I § 1282, Entw. II § 1262, Entw. III § 1347, Entw. IV § 1345, Mot. IV S. 127—133, Prot. IV S. 112—116. Komm. Bericht, amtl. Ausg., S. 129.

Für das gemeine Recht: Tenge im Arch. f. civ. Praxis Bd. 45 S. 305 ff. Buchka, „Die sog. praesumtio Muciana und der § 37 der Konkursordnung" in der Mecklenburgischen Zeitschr. f. Rechtspflege u. Rechtswissenschaft Bd. XIV S. 27 bis 88. Windscheid, Pandekten II § 509. Dernburg, Pandekten III § 12.

Für das preuß. Recht: Korn in Behrends Zeitschr. für die deutsche Gesetzgebung Bd. VII S. 382 ff. Dernburg, Preuß. Priv.-R. Bd. III § 27. Förster-Eccius, Preuß. Priv.-R. Bd. IV § 211 bei Anm. 5, § 208 bei Anm. 37. Zürn, Preuß. Eherecht S. 72. Falkmann in Rassow und Küntzels Beiträgen Bd. 35 S. 488 ff. Staub, Jur. Wochenschr. 1888 S. 304.

Für das Recht des code civil vgl. Weinrich, „Der Einfluß der Reichscivilprozeßordnung auf das franz.-badische eheliche Güterrecht", Freiburg 1881, S. 39 ff.

Sächs. BGB. § 1656.

den Grundforderung nur in mittelbarem Zusammenhange. Es sind rein vermögensrechtliche Interessen, deren Schutz die Vorschrift des § 1362 anstrebt. Aber die Schutzbedürftigkeit entspringt der Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse, wie sie die Folge der ehelichen Gemeinschaft zu sein pflegt; denn mit dem ehelichen Zusammenleben geht regelmäßig und unter der Herrschaft aller Güterstände, auch der Gütertrennung, eine Vermischung der beiderseitigen Vermögensmassen vor sich. Infolgedessen verdunkeln sich die Eigenthumsverhältnisse.[1]) Das gilt nicht nur von den Vermögenswerthen, welche die Ehegatten bei Eingehung der Ehe besaßen, sondern auch und in noch erhöhtem Maße von dem während der Ehe gemachten Erwerbe. Selbst wenn die Person des erwerbenden Ehegatten feststeht, bleibt es doch oft genug zweifelhaft, für wessen Rechnung und mit wessen Mitteln sich der Erwerb vollzogen hatte. Diese Grenzverwirrung zwischen den Vermögensbereichen der Eheleute kann in doppelter Hinsicht von nachtheiliger Wirkung sein:

1. Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander erschwert sie die Geltendmachung der Ansprüche, die ein Ehegatte auf Grund behaupteten Eigenthums gegen den andern erheben zu können glaubt. Handelt es sich insbesondere um Fahrniß, so wird ja auch oft die den Eigenthumsnachweis erleichternde Legitimationskraft des Besitzes versagen; denn es wird häufig zweifelhaft sein, wem von den Ehegatten die thatsächliche Gewalt über die Sache zusteht. Noch größere Schwierigkeiten entstehen, wenn die Erben des einen Ehegatten vom überlebenden Theile die Ausfolgung der ihrem Erblasser zugehörig gewesenen Sachen verlangen.[2])

2. Schwerer noch fallen diejenigen Nachtheile ins Gewicht, die aus der Verdunkelung der Eigenthumsgrenzen für dritte Personen, namentlich die Gläubiger der Ehegatten erwachsen können. Kommt es doch nicht selten vor, daß die Ehegatten absichtlich eine Verschleierung des beiderseitigen Vermögensbestandes gerade zu dem Zwecke herbeiführen, den Gläubigern und namentlich denen des Mannes den Zugriff zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren. Die Gläubiger des Mannes freilich genießen hier regelmäßig für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen ohne Weiteres schon den Vortheil der thatsächlichen Sachlage. Nach einem allgemein anerkannten

---

[1]) Vgl. Motive zu § 37 der alten Konkursordnung: „Es liegt in der Natur der Ehe und ist im Allgemeinen nicht zu umgehen, daß thatsächlich und unvermerkt eine Vermischung des Vermögens von Mann und Frau eintritt, daß durch Hin- und Hergeben, durch Austausch und durch veränderte Anlage die Selbständigkeit des beiderseitigen Vermögens der äußern Erkennbarkeit entrückt wird."

[2]) Vgl. Mot. IV S. 132.

Satze[3]) wird nämlich dem Ehemanne vermöge seiner Stellung als Haushaltungsvorstand der Gewahrsam aller in der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Sachen zugeschrieben, soweit nicht besondere Thatsachen vorliegen, welche die Frau als alleinige Gewahrsamsinhaberin erscheinen lassen. Auf Grund eines gegen den Mann gerichteten Vollstreckungstitels kann also der Gerichtsvollzieher in der Regel alle beweglichen Sachen pfänden, die sich im häuslichen Gewaltsbereiche des Mannes befinden (§ 808 CPO.). Nimmt die Frau die gepfändeten Gegenstände als ihr Eigenthum in Anspruch, so muß sie die Widerspruchsklage des § 771 CPO. erheben und durch den Nachweis ihres Eigenthums begründen. So sind die Gläubiger des Mannes vor den Gefahren der Vermögensvermischung regelmäßig dann wenigstens geschützt, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die körperliche Fahrhabe der Eheleute in Anspruch nehmen. Wie aber, wenn die Ausnahmefälle vorliegen, in denen der Frau, etwa weil sie vom Manne getrennt lebt, der alleinige Gewahrsam der Sachen zuzuschreiben ist? Wie ferner, wenn die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem Vermögen ihrer Schuldnerin suchen? Und wie endlich überhaupt Dritten gegenüber, die nicht als Vollstreckungsgläubiger in Betracht kommen?

II. Das bisherige Recht.

Das Gemeine Recht, das Preußische Allgemeine Landrecht, und der Code civil hatten die Nothwendigkeit eines Schutzes gegen die Gefahren der Vermögensvermischung wohl erkannt. Gemeinsam war diesen Rechten, daß sie die Frage des Schutzbedürfnisses einseitig zu Gunsten des Mannes und seiner Gläubiger lösten. Thatsächlich streitet ja auch die Wahrscheinlichkeit für die Annahme, daß der Mann als erwerbender Theil Eigenthümer der im Besitze der Ehegatten befindlichen Vermögenswerthe sei.[4]) In der Verwirklichung des Schutzbedürfnisses aber gingen die Wege auseinander. Es hängt das mit der Stellung zusammen, welche die bezeichneten Gesetzgebungen zum ehelichen Güterrechte einnahmen. Je mehr das eheliche Güterrecht darauf angelegt ist, eine Kreditbasis für die Gläubiger des Mannes zu bilden, um so weniger ist ein Schutzbedürfniß dieser Gläubiger gegen die Gefahren der Vermögensvermischung vorhanden. Und umgekehrt tritt ein solches um so stärker hervor, in je geringerem Umfange das bestehende Güterrecht die Gläubiger des Ehemannes berechtigt, das Ver-

---

[3]) Falkmann bei Gruch 35 S. 489 und die das. in Note 1 angezogene Literatur und Rechtsprechung. Struckmann-Koch, Komm. zu § 808 der CPO. n. Fassg. Anm. 2. Seuff. Arch. Bd. 30 Nr. 290.

[4]) Vgl. Dernburg, Preuß. Priv.-R. III § 81 Note 1. Pandekten III § 12 Nr. 2. Mot. IV S. 132.

mögen der Frau zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Sonach wird es erklärlich, daß das den Standpunkt voller Gütertrennung vertretende Gemeine Recht jenem Schutzbedürfnisse am Weitesten entgegen kam. Auf Grund der Mucianischen Präsumtion[5]) galten im Streitfalle die im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen Vermögensgegenstände so lange als dem Manne gehörig, bis die Frau die Vermuthung durch den Nachweis ihres Eigenthums überwand. Die Präsumtion galt nicht nur im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, sondern kam auch den Gläubigern des Mannes zu Statten und wirkte zu Ungunsten der Gläubiger der Frau. Sie umfaßte nicht nur die körperliche Fahrhabe der Eheleute einschließlich der zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, sondern auch unkörperliche Vermögenswerthe und Liegenschaften.[6])

Das Preußische Landrecht, dessen gesetzliches Güterrecht die sogen. Verwaltungsgemeinschaft und damit, im Verhältnisse zu den Gläubigern der Ehegatten betrachtet, eine Gütertrennung war, kannte die Vermuthung zwar nur für den Fall der „Absonderung des eigenthümlichen Vermögens des überlebenden Ehegatten".[7]) Rechtsprechung und Rechtslehre aber hatten ihr

---

[5]) l. 51 D. d. don. i. v. e. ux. 24,1 u. l. 6 C. d. don. i. v. e ux. 5,16. Ueber das Verhältniß beider Stellen zu einander vgl. Buchka a. a. O. S. 72 bis 77. Tenge a. a. O. S. 305 ff.

[6]) Nach römischem Rechte bestand die Praesumtio Muciana in der Vermuthung einer während bestehender Ehe der Frau vom Manne gemachten und daher ungültigen Schenkung. Die Frau mußte daher die Vermuthung durch den Nachweis rechtsgültigen Erwerbes überwinden. Dabei war streitig, ob die Präs. auf den Erwerb der Frau während der Ehe zu beschränken sei. Dagegen Buchka a. a. O. S. 77. Tenge S. 307 bis 309. Dernburg, Pand. III § 12 Note 3. Streitig war ferner, ob unter dem Einflusse deutschrechtlicher Anschauungen die Praes. Muc. eine gemeinrechtliche Weiterbildung in dem Sinne erfahren habe, daß die Vermuthung von der Grundlage der ungültigen Schenkung losgelöst und zu einem allgemeinen Satze des Inhalts erweitert worden sei, daß Alles, was sich in Händen der Ehegatten befinde, bis zum Beweise des Gegentheils als Eigenthum des Mannes zu gelten habe Dagegen Buchka S. 74 und anscheinend auch Seuff. Arch. 51 S. 47. — Dafür Dernburg a. a. O. und Mot. IV S. 127. Im Texte ist die Dernburgsche Auffassung vertreten worden. Die praktischen Unterschiede der beiden Auffassungen können hier nicht weiter verfolgt werden.

[7]) ALR. II, 1 § 544. Für die in Verträgen, Provinzialgesetzen oder Statuten festgesetzte Errungenschaftsgemeinschaft war die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses vorgeschrieben, und im § 400 II 1 ALR bestimmt worden, daß von Allem, was in diesem Verzeichnisse nicht angegeben und doch wirklich vorhanden sei, die Vermuthung der Zugehörigkeit zum Erwerbe gelten solle. Für die Allg. Güt.-Gem. bedurfte es der Aufstellung einer besonderen Vermuthung nicht. Sie erstreckte sich nach § 363 II 1 grundsätzlich auf Alles, was der freien Veräußerung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen war, so daß die Ausnahme ohnehin von Jedem, der Rechte darauf begründete, zu beweisen war. Vgl. noch § 756 II 1 ALR.

die weitergehende Bedeutung gegeben, die sie im gemeinen Rechte erlangt hatte.[8][9])

Dagegen kannte das französische Recht eine der Mucianischen Präsumtion nachgeartete Vermuthung für das Eigenthum des Mannes an den im Besitze der Ehegatten befindlichen Vermögensgegenständen nicht. Das gesetzliche Güterrecht des code, die Fahrnißgemeinschaft, bot den Gläubigern des Mannes hinreichenden Schutz gegen die Gefahren der Vermögensvermischung. Und das um so mehr, als nach Art. 1402 auch alle Liegenschaften so lange für Gemeingut zu erachten waren, bis ihre Zugehörigkeit zu den von der Gemeinschaft gesetzlich ausgeschlossenen Vermögensmassen der Eheleute erwiesen werden konnte.[10]) Im vereinbarten Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft waren die Gläubiger der Ehegatten und namentlich die des Mannes durch Art. 1499 gegen die Gefahren einer Vermögensverschleierung in außerordentlich wirksamer Weise gesichert. Der Beweis der Sondergutseigenschaft eines Vermögensstücks konnte den Gläubigern gegenüber nur durch ein Inventar oder ein in gehöriger Form beurkundetes Verzeichniß geführt werden.[11]) Fehlte ein solches, so wurde das gesammte bewegliche Vermögen der Eheleute als Errungenschaft angesehen und unterlag also dem Zugriffe der Gläubiger des Ehemannes.[12])

---

[8]) Vgl. Korn a. a. O. S. 383, 385. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. III § 27 Note 1. Förster-Eccius Bd. IV § 208 N. 37. Zürn a. a. O. S. 72. Im Einzelnen war freilich Manches streitig. Wie Korn S. 385 bezeugt ging die Praxis theilweise sogar soweit, daß sie den Gerichtsvollzieher für befugt erachtete, Sachen, die sich im Sonderbesitze der Frau befanden, trotz § 808 CPO. zu pfänden. Dagegen freilich Dernburg und Förster-Eccius. Dernburg verweist in diesem Falle den Gläubiger mit Recht auf den Weg, den Anspruch des Mannes auf Herausgabe der Sache pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen. Bei Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs läßt er dann die Präsumtion in der Weise wirken, daß die beklagte Frau dem Gläubiger gegenüber zum Nachweise ihres Eigenthums genöthigt wird. Dagegen dann wieder Zürn S. 72. — Ob die Praxis die Vermuthung auch auf die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen erstreckt hatte, habe ich nicht feststellen können. Vgl. aber Falkmann a. a. O. S. 490. Auf Liegenschaften, Forderungen und andere Rechte, die auf den Namen der Frau lauteten, wurde die Vermuthung nicht angewendet. Vgl. Korn S. 385.

[9]) Sächsisches Recht: SBG. § 1656: „Alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemannes gehören im Zweifel dem Ehemanne eigenthümlich; ausgenommen, wenn sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche blos für die Person der Ehefrau bestimmt sind.“

[10]) Zachariae-Crome III S. 217 zu N. 19, 19a.

[11]) Weinrich a. a. O. S. 39 bezeichnet diese Bestimmung als eine der Praes. Muc. analoge Rechtsregel.

[12]) Im Einzelnen freilich war hier Vieles streitig. Vgl. Cretschmar, das rhein. Civ.-Recht zu Art. 1499. Ueberwiegend hielt man daran fest, daß Art. 1499 keine bloße Beweisvorschrift und von Art. 14 EG. zur CPO. (alte Fassg.) unberührt geblieben sei. Vgl. RG. XVI S. 289. — A. A. Weinrich a. a. O. S. 39 bis 42. Streitig war ferner, ob Art. 1499 nur zu Gunsten

Für den Fall der Gütersonderung[13]) aber genossen weder die Eheleute im Verhältnisse zu einander, noch ihre Gläubiger einen besondern Schutz gegen die Gefahren der Vermögensvermischung. Den Gläubigern des Mannes kam nur der oben hervorgehobene rein thatsächliche Vortheil zu statten, daß sie die im Besitze des Mannes oder in der ehelichen Wohnung befindliche Fahrhabe pfänden lassen, damit aber die Frau zur Erhebung der Widerspruchsklage und zum Nachweise ihres Eigenthums nöthigen konnten.[14]) Schloß aber der alleinige Gewahrsam der Frau eine Pfändung aus § 808 CPO. aus, und mußten sich demgemäß die Gläubiger des Mannes dessen Anspruch auf Herausgabe der Sache überweisen lassen, so hatten sie bei der Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs das Eigenthum des Mannes ebenso nachzuweisen, wie wenn ihnen nicht die Frau, sondern eine beliebige andre Person als Gegner gegenübergestanden hätte.

Reichsrechtlich bestand bisher ein Schutz gegen die Gefahren der Vermögensvermischung nur im Konkurse des Ehemannes. Nach § 37 KO. (a. Fassg.) konnte die Frau die Aussonderung von Gegenständen, die sie während der Ehe erworben hatte, nur beanspruchen, wenn sie nachwies, daß die Gegenstände nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben seien. Unter Aufrechterhaltung dieser Bestimmung (§ 45 KO. n. F.)[15]) hat jetzt das BGB. für die Interessenkonflikte auch außerhalb des Konkurses die Vorschrift des § 1362 gegeben.

III. Der Standpunkt des BGB. im Allgemeinen und im Vergleiche zu dem der bisherigen Rechte:

Das gesetzliche Güterrecht des BGB., die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung, stellt sich, betrachtet im Verhältnisse

der Gläubiger der Ehegatten oder auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander Anwendung zu finden habe. Das RG. hat sich für das Erstere entschieden (Rh. Arch. 84 II S. 41). Dagegen Cretschmar a. a. O. — Aehnliches wie im Falle des Art. 1499 gilt auch im Falle der clause de séparation des dettes Art. 1510 Abs. 2, 3 (Zach.-Crome Bd. III S. 367 unter II) und ferner für die clause de réalisation Art. 1504 (Zach.-Crome III S. 351, 352). Eine nähere Erörterung dieser Vorschriften und ihres Verhältnisses zu Art. 1499 kann hier nicht gegeben werden. Vgl. darüber Weinrich a. a. O. S. 4 ff., 9 ff.

[13]) Sei es, daß sie vertragsmäßig eingeführt, oder eine Folge gerichtlich aufgelöster Gütergemeinschaft war. Die Unterschiede beider Fälle (Laurent, cours élémentaire III Nr. 646) kommen für die vorliegende Frage nicht in Betracht.

[14]) Zach.-Crome a. a. O. III S. 395.

[15]) Es fehlte nicht an Stimmen, welche die Aufhebung oder wenigstens eine Milderung dieser Vorschrift verlangten. Andererseits wurde auch die Auffassung vertreten, der Vorschrift des § 37 KO. (a. Fassg.) eine über den Konkursfall hinausreichende Geltung zu verleihen. Ueber diese Frage ist besonders in der II. Kommission verhandelt worden. Prot. IV S. 112 ff. Mot. IV S. 128, 131.

zu den Gläubigern der Ehegatten, als ein System der Gütertrennung dar. Es ist nicht darauf zugeschnitten, den Gläubigern als Kreditunterlage zu dienen. So besteht hier also ein Schutzbedürfniß gegen die Gefahren der Vermögensvermischung im selben Umfange, wie im Gem. und Preuß. Rechte. Im Anschlusse an diese Rechte sucht auch das BGB. die Abhülfe in der Aufstellung von Eigenthumsvermuthungen: Es hat das Inventarprinzip des französischen Rechts aufgegeben.[16]) Zwar kann auch nach dem Rechte des BGB. ein zur Grenzfeststellung zwischen den beiderseitigen Vermögensbereichen der Ehegatten aufgenommenes Vermögensverzeichniß Bedeutung für die Widerlegung der in § 1362 bestimmten Vermuthungen gewinnen;[17]) es bildet aber nicht mehr das ausschließliche Mittel des Gegenbeweises, der vielmehr mit jedem beliebigen Beweismittel geführt werden kann. — Aber auch vom Gem. und Preuß. Rechte weicht das BGB. in sehr erheblicher Weise ab. Die Mucianische Präsumtion erscheint in wesentlich abgeschwächter Gestalt. Die für das Eigenthum des Mannes streitende Vermuthung ist auf die körperliche Fahrhabe beschränkt, die sich im Besitze eines der Ehegatten oder beider befindet. Und von dieser Fahrhabe sind noch die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen ausgenommen.[18]) Die wichtigste Abweichung aber besteht darin, daß die Vermuthung für das Eigenthum des Mannes nicht im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, sondern nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes gilt.[19]) Für die aus-

[16]) Vgl. Mot. IV S. 130, 131. Es ließe sich, so heißt es hier, allerdings nicht verkennen, daß mit dem Inventarprinzipe große Vortheile verbunden seien, daß es namentlich den vielen, häufig unbegründeten und mit erheblichen Kosten für die Gläubiger verbundenen Interventionsklagen der Ehefrau in wirksamer Weise entgegentrete. Doch entspreche das Inventarprinzig den geltenden Rechten der meisten Rechtsgebiete nicht; auch bestehe im größten Theile Deutschlands die Sitte, das Vermögen der Frau zu inventarisiren, nicht. Das Inventarprinzip könne daher die direkte Folge haben, daß die Ehefrau mit ihrem eingebrachten oder während der Ehe durch Schenkung oder Erbfolge erworbenen beweglichen Vermögen den Gläubigern des Ehemanns hafte.

[17]) Die §§ 1322, 1350 und 1378 geben unter der Herrschaft des gesetzlichen Güterrechts, der Errungenschafts- und der Fahrnißgemeinschaft jedem Ehegatten das Recht zu dem Verlangen, daß der Bestand des eigenen und des dem andern Ehegatten gehörigen eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des andern Ehegatten festgestellt werde. Für die Allg. G.G. kommt hier nur § 1439 in Betracht.

[18]) So schon der I. Entw. § 1282 und Entw. II § 1262.

[19]) Die Entwürfe I bis IV kannten diese Beschränkung noch nicht. Sie ist erst durch die Reichstagskommission beschlossen worden. (Mot. IV S. 131, 133. Komm. Ber. S. 129, 130.) Hier war zunächst beantragt worden, die ganze Bestimmung zu streichen, da sie einen Schutz für den stärkeren Theil der Ehe gebe, statt umgekehrt einen Schutz für den schwächeren Theil ins

schließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen aber und insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, hat § 1362 Abs. 2, über das bisherige Recht hinausgehend, eine für das Eigenthum der Frau streitende Vermuthung aufgestellt, die sowohl im Verhältnisse der Ehegatten zu einander, wie auch zu den Gläubigern der Ehegatten gilt.[20])

Der Schutz, den § 1362 BGB. verleiht, besteht in einer widerleglichen Rechtsvermuthung. Die Vorschrift begründet weder Rechte, noch Rechtspflichten. Sie wendet sich vielmehr an den Richter und weist ihn an, die Beweislast in bestimmter Weise zu vertheilen. Da aber die Beweislastvertheilung dem Gebiete des Prozeßrechts angehört, so ist die Möglichkeit ausgeschlossen, die Vorschriften des § 1361 durch Vereinbarung außer Kraft zu setzen.[21]) Von selbst verstände sich ja übrigens, daß die Eheleute nicht die Macht besitzen könnten, durch eine zwischen ihnen getroffene Vereinbarung in die begünstigte Stellung einzugreifen, die § 1362 ihren Gläubigern verleiht. Es würde aber auch ein von der Frau dem Manne gegenüber erklärter Verzicht auf den ihr im § 1362[2]) gewährten Beweisvortheil unwirksam sein. Insofern gehört also auch § 1362 zu den Normen des den ganzen V. Titel beherrschenden zwingenden Rechts.

Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich zunächst mit den Voraussetzungen und dem Wirkungsbereiche der in § 1362 aufgestellten Vermuthungen und will dann versuchen, ihre praktische Bedeutung für die einzelnen Güterstände des BGB. klarzulegen.

IV. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Vermuthungen:

A. Die Vermuthung für das Eigenthum des Mannes:

Nach § 1361 Abs. 1 wird zu Gunsten der Gläubiger des Mannes vermuthet, daß die im Besitze eines der Ehegatten oder

---

Auge zu fassen. Man erkannte nun auch an, daß die Vermuthung im Verhältnisse der Ehegatten zu einander „ganz unhaltbar" sei; dagegen entschied sich die Mehrheit der Kommission dafür, daß die Vermuthung zu Gunsten der Gläubiger des Mannes nicht zu entbehren sei, um gegen die absichtliche oder unabsichtliche Vermischung des beiderseitigen Vermögens einen wirksamen Schutz zu schaffen.

[20]) Die Entwürfe I bis IV hatten lediglich bestimmt, daß die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, namentlich Kleider und Schmucksachen, von der für das Eigenthum des Mannes streitenden Vermuthung ausgeschlossen sein sollten. Dagegen hatten sie in Ansehung dieser Sachen keine besondere Vermuthung für das Eigenthum der Frau aufgestellt. Sie ist erst in den Kommissionsverhandlungen beschlossen und gleichzeitig auf die Arbeitsgeräthe der Frau ausgedehnt worden. (Komm. Ber. S. 130.)

[21]) Wach, Handb. d. Civ.-Proc. Bd. I S. 125 und Note 26. Kohler, über proceßrechtliche Verträge und Kreationen in Gruch. Beitr. Bd. 31 S. 306. Bülow, dispositives Civilproceßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, Freiburg 1880, S. 62 63 ff. Nicht unbedingt ablehnend, Beckh a. a. O. S. 55.

beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören.

1. Die Vermuthung erstreckt sich nur auf „Sachen". Nach § 90 BGB. sind Sachen im Sinne des Gesetzbuches nur körperliche Gegenstände.[22] Damit scheiden zunächst alle unkörperlichen Vermögenswerthe, wie namentlich Forderungen und Rechte aus dem Geltungsbereiche des § 1362 aus.[23] Ein Bedürfniß, die Vermuthung auch auf diese Rechtsobjekte zu erstrecken, lag nicht vor. Die Feststellung, wer von beiden Ehegatten Inhaber eines bestimmten Rechts oder Gläubiger in einem bestimmten Schuldverhältnisse ist, wird regelmäßig unschwer zu treffen sein. Hier liegt auch die Gefahr einer Grenzverdunkelung zwischen den Vermögensbereichen der Ehegatten weniger nahe, als bei den körperlichen Sachen, bei denen sie schon durch die einfache Besitzverschiebung eintritt. Damit wird es zugleich erklärlich, daß das Gesetz die Vermuthung des § 1362 Abs. 1 auch auf die Inhaberpapiere und diejenigen Orderpapiere erstreckt, die mit Blankoindossament versehen sind. Derartige Papiere sind zwar Verbriefungen von Forderungen, stellen aber, weil die Forderungsberechtigung mit dem Eigenthum an der Urkunde verknüpft ist, selbständige Werthgegenstände dar und unterstehen deshalb nicht nur den Rechtsregeln der Schuldverhältnisse, sondern auch denen des Sachenrechts.[24] Einfache Besitzverschiebungen können daher auch bei diesen Papieren die Gefahren einer Vermögensvermischung heraufbeschwören. Zu den Inhaberpapieren gehören beispielsweise Inhaberaktien (§§ 179, 183 HGB.), Grundschuldbriefe auf Inhaber (§ 1195 BGB.), Staatsschuldverschreibungen, Lotterieloose, die Karten und Marken des § 807 BGB., nicht aber die sogen. Legitimationspapiere, wie Sparkassenbücher, Depotscheine, Versicherungspolizen, Pfandscheine u. drgl.; denn sie berechtigen nicht den Inhaber, sondern wollen nur dem Schuldner die Legitimationsprüfung des Vorzeigenden erleichtern oder erlassen.

---

[22]) Wo das BGB. Rechtsobjekte im Allgemeinen, also auch diejenigen bezeichnen will, die nicht zu den körperlichen Sachen gehören, gebraucht es den Ausdruck „Gegenstände", Vgl. Dernburg, das bürg. Recht Bd. III, S. 1 ff., Planck, Vorbem. zum II. Abschn. d. Allg. Theils S. 127 Note 2.

[23]) Obwohl sie an sich Fahrnißeigenschaft haben können. Dernburg, bürg. Recht Bd III, S. 7 8.

[24]) Auch die Pfändung von Inhaberpapieren vollzieht sich in den für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen vorgeschriebenen Formen. Der § 808 Abs. 2 NPO. erwähnt ausdrücklich die Werthpapiere. Vgl. auch § 821 CPO. — Die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere werden nach § 831 CPO. ebenfalls in der Weise gepfändet, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt; doch erfolgt bei ihnen die Verwerthung im Wege der Ueberweisung gemäß § 835 CPO.

(§ 808 BGB.)[25]) Was die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere anlangt, so ist zu beachten, daß sich die Gleichstellung mit den körperlichen Sachen nur auf diejenigen Orderpapiere bezieht, die bereits ein Blankoindossament tragen und damit den Besitzer formell wenigstens als legitimirten Forderungsinhaber erscheinen lassen. Die bloße Möglichkeit, ein Orderpapier mit Blankoindossament zu versehen, genügt für die Anwendung der § 1362 Abs. 1 nicht.[26])

2. Die Vermuthung erstreckt sich ferner nur auf bewegliche Sachen. Grundstücke unterliegen ihr nicht. Bei ihnen ergiebt sich ja regelmäßig aus dem Grundbuche, welchem der Ehegatten das Eigenthum zusteht. Auch Grundstücksbestandtheile, insbesondere die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen (§ 94 BGB.[27]) werden von der Vermuthung nicht betroffen. Dagegen greift sie für die im § 95 BGB. bezeichneten Sachen[28]) und das bewegliche Grundstückszubehör durch. Die Zubehöreigenschaft verleiht dem Zubehörstücke liegenschaftlichen Charakter nur in den ausdrücklich vom Gesetze hervorgehobenen Beziehungen.[29]) Im Bereiche des § 1362 aber ist das Grundstückszubehör von der für alle beweglichen Sachen geltenden Regelung nicht ausgenommen worden.[30])

---

[25]) Gehören auch Checks zu den Inhaberpapieren im Sinne des § 1362 Abs. 1? Oder sind sie Legitimationspapiere gemäß § 808 BGB.? Ich neige der letztern Ansicht zu. Vergl. auch Dernburg, bürg. Recht Bd. II, S. 352 und Neumann, Komm. zu § 808 Note 5. — Die Legitimationspapiere unterliegen auch nicht der Pfändung nach den für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen geltenden Vorschriften. Vgl. § 67 No. 2 der Gesch. Anw. für Ger.-Vollzieher vom 1./12. 99. — A. A. namentlich hinsichtlich der Sparkassenbücher. Struckmann-Koch zu § 821 CPO. Note 1.

[26]) Vgl. §§ 222, 363, 365 HGB. und Art. 12, 13, WO. Befindet sich z. B. im Besitze der vom Manne getrennt lebenden Frau ein Wechsel mit einem auf ihren Namen lautenden Indossamente, und läßt sich der Gläubiger des Mannes dessen Anspruch auf Herausgabe des Wechsels überweisen, so muß er das diesen Anspruch begründende Recht des Mannes darthun. Trüge aber der Wechsel ein Blankogiro, so würde der Frau der Nachweis ihres Eigenthums am Wechsel obliegen.

[27]) Vgl. Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes für streitiges Recht, Jena 1897, S. 36 bei Note 40.

[28]) Gierke a. a. O. S. 37.

[29]) Dernburg, bürg. Recht III S. 25.

[30]) Die Frage kann praktisch bedeutungsvoll werden: Man nehme folgenden Fall: Die Frau betreibt in einem dem Manne gehörigen und für einen Gewerbebetrieb dauernd eingerichteten Gebäude ein Fabrikunternehmen mit eigenen Maschinen und Geräthschaften. — Diese Sachen sind, obwohl Eigenthum der Frau, Zubehör des ehemännlichen Grundstückes. Dernburg, bürg. Recht Bd. III S. 23). Die Gläubiger des Mannes wollen nun im Wege der Zwangsvollstreckung auf jenes Zubehör greifen. Nach § 865 Abs. 2 S. 1 können sie es nicht pfänden lassen, sondern müssen auf dem für die Zw.-Vollstr. in unbewegliche Sachen vorgeschriebenen Wege vorgehen. (§ 866 CPO.). Gesetzt nun, die Gläubiger erwirkten die Zwangsverwaltung des Grundstückes, und das Gericht ermächtigte den Verwalter gemäß § 150

3. Die Vermuthung des § 1362[1] greift nur für diejenigen beweglichen Sachen durch, die sich im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befinden:

a) Entscheidend ist lediglich der Besitz eines der Ehegatten oder der Mitbesitz Beider.[31]) Gleichgültig dagegen ist, wo die Sachen sich befinden; ob insbesondere in der gemeinsamen ehelichen Wohnung oder in den gesonderten Haushaltsbereichen der von einander getrennt lebenden Eheleute. Führt beispielsweise die getrennt lebende Ehefrau einen eignen Haushalt oder ein selbständiges Erwerbsgeschäft, so erstreckt sich die Vermuthung auch auf die Gegenstände ihres Hausraths, auf ihre Geschäftseinrichtung und Waarenbestände.[32]) Dies gilt auch dann, wenn die Frau die Eigenschaft eines Kaufmannes im Sinne des HGBs. besitzt.

b) Für die Anwendung des § 1362[1] ist es unerheblich, ob der Besitz, an den das Gesetz die Vermuthung knüpft, ein unmittelbarer oder ein mittelbarer im Sinne des § 868 BGB. ist. Nur zwingende Gründe könnten eine Auslegung rechtfertigen, durch die eine für den Besitz gegebene Vorschrift auf den unmittelbaren Besitz eingeschränkt würde.[33]) Solche zwingende Gründe aber liegen hier nicht vor. Ein Schutzbedürfniß des Gläubigers ist auch in den Fällen mittelbaren Besitzes begründet.[34])

---

des RG. über die Zw.-Verst. und Zw.-Verw. vom 24./3. 1897, sich in den Besitz des Grundstückes zu setzen. Ist nun die Frau im Besitze des Gebäudes sammt dem Maschinenzubehöre, und verweigert sie die Herausgabe des Zubehörs, so muß der Verwalter gegen sie klagen und kann sich dabei auf die Vermuthung des § 1362[1] stützen. — Vgl. Gierke a. a. O. S. 36 bei Note 39.

[31]) Gleichviel, welche der verschiedenen Formen des Mitbesitzes vorliegt, ob compossessio pro diviso oder compossessio pro indiviso und ob zu Bruchtheilen oder zur gesammten Hand. (Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 118 ff.) Stehen beispielsweise die Eheleute zu einander im Verhältnisse offener Handelsgesellschafter, so können die Privatgläubiger des Mannes die im Mitbesitze der Eheleute befindlichen Sachen so lange in Anspruch nehmen, bis ihnen deren Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen nachgewiesen wird.

[32]) Soweit es sich nicht um ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmte Sachen handelt. (§ 1362 Abs. 2). — Gleichgültig ist auch, ob das Getrenntleben der Ehegatten berechtigt oder unberechtigt ist. Auch die Frau, die auf Grund einstweiliger Verfügung während des Ehescheidungsprocesses getrennt vom Manne lebt, muß sich gefallen lassen, daß die in ihrem Besitze befindlichen Sachen zunächst als Eigenthum des Mannes angesehen werden. — Planck zu § 1362 Note 1.

[33]) Vgl. Gierke a. a. O. S. 53. Dernburg, bürg. Recht Bd. III, S. 47. Neumann zu § 868 No. II und zu § 1362 Anm. II[2].

[34]) Gesetzt, der Bankier X. hätte von der Ehefrau A. eine Inhaberaktie in Verwahr erhalten. Ein Gläubiger des Ehemanns A. ließe dessen angeblichen Eigenthumsanspruch gegen X. pfänden und sich überweisen. Macht er den Anspruch gegen X. geltend, so steht ihm die Vermuthung des § 1362[1] zur Seite. X. kann den Anspruch auf Herausgabe gemäß § 848 WO. nur

c) Befindet sich eine bewegliche Sache im unmittelbaren Besitze eines der Ehegatten, und steht über diesem unmittelbaren Besitze der mittelbare eines Dritten, so findet an sich die Vermuthung aus § 1362[1] Anwendung. Die Feststellung aber, daß der besitzende Ehegatte zu einem Dritten im Verhältnisse des § 868 BGB. stehe, wird regelmäßig zu einer Widerlegung der Vermuthung aus § 1362[1] führen und den Zugriff der Gläubiger des Ehemannes vereiteln.[34a])

durch den Nachweis des Eigenthums der Frau entkräften. Um sich vor allen Ansprüchen zu sichern, welche Frau A. gegen X. aus dem zwischen ihnen bestehenden Verwahrungsschuldverhältnisse erheben möchte, kann X. nach § 76 CPO. das Recht der Urheberbenennung ausüben. Uebernähme dann Frau A. an Stelle des X. den Proceß, so müßte ja auch sie dem klagenden Gläubiger gegenüber den Beweis ihres Eigenthums erbringen. Vgl. Strohal a. a. O. S. 44, 45. —

[34a]) Man nehme folgendes Beispiel: Frau A. hat von X. ein Kommissionslager erhalten. Ein Gläubiger des Ehemannes A. will sich aus den dazu gehörigen Waaren für eine vollstreckbare Forderung im Wege der Z.-V. befriedigen. Befände sich das Kommissionslager im hausherrlichen Bereiche des Mannes, so würde der G.-Vollz. die Waaren nach § 808 pfänden können. Der Kommittent X. wäre dann auf die Widerspruchsklage des § 771 angewiesen und könnte sie einfach durch den Nachweis des Kommissionsverhältnisses begründen. Der Eigenthumsnachweis würde nicht einmal erforderlich sein. (Struckmann-Koch zu § 771, Note 2, Abs. 4). Ob die Frau selbst befugt sein würde, ihren Besitz mit einer Widerspruchsklage zu vertheidigen, ist zweifelhaft und kann hier nicht weiter erörtert werden. Hier genügt es festzustellen, daß Fälle, die so liegen wie der dargestellte, für die Anwendung des § 1362[1] überhaupt keinen Raum lassen. — Nun aber nehme man an, das Kommissionslager befinde sich im alleinigen Gewahrsam der Frau, und diese weigere dem pfändenden Ger.-Vollz. die Herausgabe. Nunmehr ließe sich der Gläubiger den angeblichen Eigenthumsanspruch des Mannes auf Herausgabe der Waaren überweisen und klage ihn gegen die Frau gemäß § 847 CPO. ein. Hier kann der Kommittent X. zunächst seine Rechte als Hauptintervenient gemäß § 64 CPO. geltend machen, müßte aber dann natürlich sein Recht an den Waaren nachweisen. Auch dieser Fall würde für die Anwendung des § 1362[1] nicht in Betracht kommen. X. könnte ferner der beklagten Frau A. zum Zwecke ihrer Unterstützung als Nebenintervenient beitreten. (§ 66 CPO.) Solange aber die Frau dem Gläubiger des Mannes als Beklagte gegenüberstände, müßte sie die Eigenthumsvermuthung des § 1362[1] entkräften und das Eigenthum ihres Kommittenten nachweisen. Dazu aber würde die Darlegung des mittelbaren Besitzverhältnisses genügen; denn die zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache nach § 1006 streitende Eigenthumsvermuthung gilt auch für den mittelbaren Besitzer. (Gierke a. a. O. S. 30, 31. Kober, Komm. zum Sachenr. des BGB. zu § 1006, Note 1c Neumann zu § 1006 N. I[4]). Diese zu Gunsten des X. wirkende Vermuthung würde auch nicht durch die Vermuthung des § 1362[1] überwunden werden, denn § 1362[1] entzieht nur dem Besitze der Ehegatten die ihm sonst nach § 1006 innewohnende Legitimationskraft. Damit dürfte der Nachweis für die im Texte aufgestellte Behauptung geliefert sein. — Nun aber könnte die beklagte Frau A. auch von dem Rechte der Urheberbenennung Gebrauch machen (§ 76 CPO.) und ihrem Kommittenten X. den Streit verkünden. Wie nun, wenn X. mit Zustimmung der beklagten Frau A. an deren Stelle den Proceß übernimmt? Jetzt steht ja der Kläger einem Dritten gegenüber! Dreht sich nun etwa die Beweislast um,

B. Die Vermuthung für das Eigenthum der Frau.

Die Vermuthung des § 1362[1] erstreckt sich grundsätzlich auf die gesammte im Besitze der Eheleute befindliche körperliche Fahrhabe. Von diesem gegenständlichen Geltungsbereiche des § 1362[1] nimmt der zweite Absatz des § 1362 die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe aus. In Ansehung dieser Sachen soll die Vermuthung für das Eigenthum der Frau streiten. Die Auffassung, daß es sich bei dem in § 1362 Abs. 2 umschriebenen Sachenkreise lediglich um einen Ausschnitt aus dem Sachenbereiche des ersten Absatzes handelt,[35]) ist für die Auslegung der Vorschrift bedeutungsvoll; denn trifft sie zu, so folgt daraus, daß auch die Vermuthung des Abs. 2 nur für bewegliche[36]) Sachen[37]) durchgreift, ihre Wirksamkeit aber unabhängig davon äußert, ob sich die Sachen im Alleinbesitze eines der Ehegatten oder im Mitbesitze Beider befinden.[38]) Im Einzelnen kann hier auf die Ausführungen zu A verwiesen werden. Näherer Feststellung aber bedürfen noch die Grenzen des Sachenkreises, inner-

---

so daß der klagende Gläubiger das Eigenthum des Mannes nachweisen müßte, wie wenn X. ihm von Anfang an als Beklagter gegenüber gestanden hätte? Oder streitet, eben weil die Frau doch unmittelbare Besitzerin ist, die Vermuthung nach wie vor für das Eigenthum des Mannes, sodaß X., wie oben erörtert, wenigstens zur Darlegung des mittelbaren Besitzverhältnisses gehalten wäre? Das Letztere ist m. E. richtig. Denn § 1362[1] beschränkt die Wirksamkeit der Vermuthung durchaus nicht auf den Fall, daß das Eigenthum einer Sache zwischen dem Gläubiger des Ehemannes und einem der Ehegatten selbst streitig wäre. Die Vermuthung ist vielmehr auch dann anwendbar, wenn der Gläubiger des Ehemanns mit einem Dritten über das Eigenthum einer Sache streitet, die sich im Besitz eines Ehegatten befindet. Nur wird sie dann durch den Nachweis des mittelbaren Besitzverhältnisses und die daran anknüpfende, für das Eigenthum des Dritten streitende Vermuthung des § 1006 überwunden. — In nahem Zusammenhange mit den vorstehenden Erörterungen steht die vielerörterte Streitfrage, ob die Eigenthumsklage auch gegen den mittelbaren Besitzer angestrengt werden kann. Dafür jetzt die herrschende Meinung: Gierke a. a. O. S. 53; Strohal a. a. O. S. 48; Dernburg, bürg. R, III, S. 47, 338, 339; Cosack, Lehrbuch II, S. 162. — Dagegen Wendt im Arch. f. civ. Pr.: Bd. 87, S. 68.

[35]) So auch Planck zu § 1362 Note 3 Abs. 2, der mit Recht hervorhebt, daß die im Texte vertretene Auffassung nach der Entstehungsgeschichte nicht zweifelhaft sein könne, wenn sie auch im Gesetze selbst weniger scharf hervortrete, als in den Entwürfen.

[36]) So auch Planck a. a. O., Staudinger zu § 1366 Note 3 b, Endemann a. a. O. S. 726 Note 22.

[37]) Daß es sich nur um „Sachen", d. h. körperliche Gegenstände, nicht um Forderungen oder Rechte handelt, ergiebt der Wortlaut.

[38]) Auch die Schmucksachen z. B., die der von der Frau getrennt lebende Mann im Gewahrsam hat, gelten bis zum Beweise des Gegentheils als Eigenthum der Frau.

halb dessen die Vermuthung für das Eigenthum der Frau streitet.[39])

Das Gesetz nennt zunächst im Allgemeinen die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen und führt als besonders wichtige Beispiele Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe auf:

1. Die Begriffsfestsetzung des § 1362² birgt zunächst ein subjektives Moment in sich. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift liegt nicht schon dann vor, wenn es sich um Sachen handelt, die ihrer objektiven Beschaffenheit nach nur zum Gebrauche einer Frau bestimmt sein können. Vielmehr spricht das Gesetz von einer Bestimmung zum persönlichen Gebrauche „der" Frau, unter der eben nur die jeweilig in Betracht kommende Ehefrau verstanden sein kann. Wer sich also auf die zu Gunsten der Frau streitende Eigenthumsvermuthung beruft, muß die Umstände darlegen, aus denen sich ergiebt, daß die Sache der ihr gegebenen Bestimmung zufolge dem persönlichen Gebrauche der Frau dienen soll.[40]) Stellt sich z. B. heraus, daß Schmucksachen Bestandtheile einer Antiquitätensammlung oder Familienerbstücke ohne Gebrauchsbestimmung sind, so greift die Vermuthung nicht durch.[41]) Das Gesetz verlangt ferner, daß die Sachen für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt seien. Es scheiden daher die Sachen aus, die zwar regelmäßig der alleinigen Handhabung durch die Frau unterstehen, die sie aber nicht für sich, sondern als Leiterin des Hauswesens im Interesse der gemeinsamen Wirthschaftsführung verwenden soll. Man denke z. B. an Küchen- und Putzgeräthe im Gegensatze zu Toilettengegenständen, an Tisch- und Bettwäsche im Gegensatze zur Leibwäsche der Frau. Das Gesetz fordert sodann die Bestimmung zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau. Das Erforderniß der Ausschließlichkeit will hier lediglich die Gebrauchssphären des Mannes und der Frau von einander scheiden. Es muß also genügen, daß die Sache bestimmungsgemäß vom Gebrauche für den Mann ausgeschlossen ist. Ob dritte

---

[39]) Die nachfolgenden Erörterungen haben Bedeutung auch für die Vorschrift des § 1366, der im gesetzlichen Güterrechte dieselben Sachen, wie die in § 1362² erwähnten, dem Vorbehaltsgute der Frau zutheilt.

[40]) So auch Planck a. a. O., Note 3, Abs. 3 a. E. zu § 1362. Cosack S. 435 zu IV^{b} Anm.

[41]) Oder man nehme folgenden Fall: Ein Damenfahrrad, das sich im Haushaltungsbereiche des Mannes befindet, ist von einem Gläubiger des Mannes gepfändet worden. Die Frau erhebt die Widerspruchsklage und beruft sich auf § 1362². Der Beklagte behauptet, das Damenfahrrad sei zum Gebrauche der Tochter des Hauses bestimmt gewesen. Hier müßte die Frau zunächst diese Behauptung widerlegen, ehe sie die Vortheile der Vermuthung in Anspruch nehmen könnte.

Personen, wie etwa die Töchter des Hauses, am Gebrauche der Sache bestimmungsgemäß Antheil nehmen, ist unerheblich.[42]) Ob nun bei einer zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sache der Mitgebrauch des Mannes ausgeschlossen ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurtheilt werden. Steht eine Boudoireinrichtung in Frage, so würde m. E. die Ausschließlichkeit der Gebrauchsbestimmung für die Frau zu verneinen sein, während sie für einzelne Möbelstücke, wie Damenschreibtische, Nähtische u. drgl. angenommen werden könnte.[43])

2. Das Gesetz verlangt eine „Bestimmung“ der Sache zum persönlichen und ausschließlichen Gebrauche der Frau. Die Gebrauchsbestimmung kann einer Sache durch deren natürliche Beschaffenheit aufgeprägt oder durch menschliche Willkür verliehen sein. Nun haben schon die Ausführungen unter 1. ergeben, daß die Gebrauchsbestimmung, die aus der objektiven Beschaffenheit der Sache hervorgehen kann, für die Anwendbarkeit des § 1362² nicht ausreicht; denn das Gesetz spricht von der Bestimmung zum Gebrauche einer bestimmten Frau. Eine solche Gebrauchsbestimmung kann aber niemals im Wesen einer Sache liegen, sondern muß ihr durch menschliche Willkür gegeben worden sein. Da das Gesetz keine Ausnahme macht, kann die Bestimmung für den persönlichen Gebrauch der Frau von dem Willen des Mannes, der Frau selbst[44]) oder eines Dritten[45]) ausgehen. Kann nun der Wille der Ehegatten oder Dritter jede beliebige Sache dem ausschließlichen und persönlichen Gebrauche der Frau mit der Wirkung widmen, daß die Vermuthung aus § 1362² Platz greift? Oder fordert diese Vorschrift außer dem subjektiven Momente der Gebrauchsbestimmung doch auch noch eine gewisse objektive Beschaffenheit der Sache, die mit der Gebrauchsbestimmung in äußerlich erkennbarem Einklange steht? Die aufgeworfene Frage muß in diesem letztern Sinne beantwortet werden. Fiele jede beliebige zum

---

[42]) So auch Planck zu § 1362 Note 3, Abs. 2 a. E.

[43]) Cosack a. a. O. verlangt noch die Gegenwärtigkeit der Gebrauchsbestimmung; es käme immer nur auf die derzeitige Bestimmung der Sache, nicht auf ihre Vergangenheit an. Diese Auffassung scheint mir nur unter der Voraussetzung begründet zu sein, daß die Sache, die früher dem Gebrauche der Frau bestimmt war, gegenwärtig eine andere Gebrauchsbestimmung erhalten hat. Im Uebrigen aber scheint es mir für die Anwendung des § 1362² unerheblich zu sein, ob die Frau den bestimmungsgemäßen Gebrauch von der Sache macht oder nicht mehr macht. Eine verunglückte Balltoilette, welche die Frau liegen läßt, untersteht nichtsdestoweniger der Eigenthumsvermuthung des § 1362². Wiese die Frau in dem Cosackschen Beispiele nach, daß sie die Brosche während des Zusammenlebens mit dem Manne bestimmungsgemäß und ausschließlich benutzt hatte, so würde ich ihr den Beweisvortheil des § 1362² zuerkennen.

[44]) Rocholl a. a. O. S. 98.

[45]) Staudinger zu § 1366 Note 3c

persönlichen Gebrauche der Frau bestimmte Sache unter § 1362², so würde damit die Vermuthung aus § 1362¹ zur Unwirksamkeit verurtheilt sein. Der einfache Nachweis der Gebrauchsbestimmung für die Frau würde sie überwinden und dem Gläubiger die Beweislast für das Eigenthum des Mannes zuwälzen. Schon aus diesem Grunde ergiebt sich die Nothwendigkeit einer objektiven Abgrenzung des in § 1362² umschriebenen Sachenkreises gegen den umfassenderen Sachenbereich des ersten Absatzes. Auf eine solche Abgrenzung aber weisen auch die vom Gesetze selbst gewählten zwei Beispiele der Kleider und Schmucksachen hin. Sie zeigen, daß der Gesetzgeber nur solche Sachen im Auge hatte, die auch objektiv die Bestimmung für den Frauengebrauch an sich tragen. Das Beispiel der Arbeitsgeräthe freilich giebt zu Zweifeln Veranlassung. Da aber die Arbeitsgeräthe im Zusammenhange mit den Kleidern und Schmucksachen aufgeführt werden, so wird es begründet erscheinen, darunter nur solche zu verstehen, die auch objektiv auf einen Gebrauch durch Frauenhand hinweisen. Der Bericht der Reichstagskommission erwähnt als Beispiele Nähmaschinen und Stickereigeräthschaften. — Aber auch innere Gründe sprechen für die hier vertretene beschränkende Auslegung. Der § 1362 setzt Rechtsvermuthungen, also Beweiserleichterungen fest. Solche aber knüpfen regelmäßig an die sichtbare Erscheinungsform der Dinge an[46]) und gebieten dem Richter, aus einem äußerlich vorliegenden Thatbestande bis zum Beweise des Gegentheils diejenigen Folgerungen zu ziehen, die nach der Auffassung des Gesetzgebers bei normalen Verhältnissen der wirklichen Rechtslage mit größter Wahrscheinlichkeit entsprechen. Der äußere Anknüpfungspunkt für die Vermuthung aus § 1362¹ ist der Besitz der Ehegatten; für die Ausnahmefälle, in denen § 1362² die Eigenthumsvermuthung zu Gunsten der Frau aufstellt, muß der äußere Anknüpfungspunkt in einer andern Thatsache liegen und kann nur in der objektiven Beschaffenheit der Sache gefunden werden.[47])

So müssen also, um die Anwendbarkeit des § 1362² zu begründen, zwei Voraussetzungen zusammentreffen: Die subjektive, daß die Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sein muß; und die objektive, daß die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der

---

[46]) **Ramdohr**, Das Rechtsprincip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnißfähigkeit in Gruch. Beitr. Bd. 44, S. 144.

[47]) **Preuß**. ALR. II § 206: Zum gesetzlichen Vorbehaltsgute gehört, was „nach seiner Beschaffenheit“ zum Gebrauche der Frau bestimmt ist; — **Stobbe**, Dtsch. Priv. R. IV S. 154 II. — **Endemann** a. a. O. S. 726: „Die Zweckbestimmung müsse ausschließlich auf die Frau hinweisen“. — **Rocholl** a. a. O. S. 93.

Frau gewidmete äußerlich erscheinen läßt.[48]) Weiter aber wird man m. E. nicht gehen und namentlich nicht verlangen dürfen, daß die Frage, ob die objektive Beschaffenheit einer Sache ihre Bestimmung für den persönlichen Gebrauch der Frau wiederspiegele, nach einem absoluten Maßstabe entschieden werde. Vielmehr wird die Prüfung des objektiven Erfordernisses immer die besondere Sachlage berücksichtigen müssen. Eine Nähmaschine, die sich im Hausrathe eines Kaufmanns, Beamten oder Arbeiters befindet, trägt die Bestimmung für den persönlichen Gebrauch der Frau an sich. Ist sie dann auch thatsächlich diesem Gebrauche gewidmet, so wird sie unter die Eigenthumsvermuthung des § 1362^2 fallen. Findet sich aber dieselbe Nähmaschine in der Behausung eines Schneiders, so wird ihr die objektive Bestimmung für den Frauengebrauch abzusprechen sein. Für sie könnte also die Vermuthung des § 1362^2 niemals angerufen werden, selbst wenn die Frau nachzuweisen vermöchte, daß der Mann die Maschine zu ihrem ausschließlichen persönlichen Gebrauche bestimmt hätte. Unter keinen Umständen aber werden sich Einrichtung und Waarenlager eines von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäftes dem Kreise der in § 1362^2 bezeichneten Sachen einfügen lassen. Und dies selbst dann nicht, wenn die Frau das Geschäft durchaus selbständig, ohne jegliche Mitwirkung des Mannes und in eignen, von der ehelichen Wohnung getrennten Räumen betreibt.[49]) Unterstehen Einrichtung und Lager auch dem ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau, so läßt doch die objektive Beschaffenheit jener Sachen diese Gebrauchsbestimmung äußerlich erkennbar nicht hervortreten.[50])

V. Die Wirkung der Vermuthungen.

A. Der äußere Wirkungsbereich.

1. Die Vermuthung des § 1362 Abs. 1.

Die für das Eigenthum des Mannes streitende Vermuthung wirkt nur zu Gunsten seiner Gläubiger: Sie wirkt also

---

[48]) So glaube ich auch die im Planckschen Kommentare vertretene Auffassung verstehen zu dürfen. Rocholl a. a. Ort scheint mir das Hauptgewicht auf die objektive Beschaffenheit der Sache, Cosack a. a. O. auf die subjective Gebrauchsbestimmung zu legen.

[49]) Und auch dann nicht, wenn die Frau etwa mit Damenartikeln handelt. Ernährt sich die Frau mit ihrer Hände Arbeit durch Nähen, Stricken u. s. w., so werden die Geräthschaften, die sie hierzu braucht, unter dem Schutze des § 1362^2 stehen.

[50]) A. Ans. zu § 1366 BGB. Hachenburg Vorträge S. 121. Wie im Texte Planck a. a. O. Note 3 und Bericht der Reichstags-Kommission zu § 1354 der Reichstagsvorlage S. 136. Es war allerdings vorgeschlagen, dem jetzigen § 1366 den Passus „sowie die zur Ausübung ihres Berufs oder Erwerbes dienenden Gegenstände“ einzuschieben. Dieser Vorschlag aber hat die Billigung der Kommission nicht gefunden.

nicht zu Gunsten des Mannes selbst im Verhältnisse zu seiner Frau oder deren Gläubigern. Haben letztere Sachen, die sich im Gewahrsam der Frau befanden, pfänden lassen, und erhebt der Mann die Widerspruchsklage, so kann er sich auf § 1362[1] nicht berufen, sondern muß sein Eigenthum nachweisen.[51]) Sie wirkt ferner nicht zu Gunsten solcher Dritter, die, ohne Gläubiger zu sein, ein Interesse haben, das Eigenthum des Mannes geltend zu machen.[52]) [53])

Nach dem Wortlaute des Gesetzes genügt die bloße Gläubigerstellung eines Dritten, um ihm den Beweisvortheil des § 1362[1] zu verschaffen. Hier aber muß eine Einschränkung Platz greifen. Man nehme den Fall, der Mann hätte die von ihm getrennt lebende Frau auf Herausgabe eines Lotterieloofes belangt. Da ihm selbst die Vermuthung des § 1362[1] nicht zur Seite steht, müßte er sein Eigenthum nachweisen. Wie nun, wenn er den Anspruch auf Herausgabe einem Dritten abträte, der zufällig auch sein Gläubiger wäre? Könnte dieser Dritte den § 1362[1] anrufen, bloß weil er Gläubiger des Mannes ist, und obwohl diese seine Gläubigerstellung mit der Geltendmachung des übertragenen Anspruchs in keinem Zusammenhange steht? Man wird die Frage sofort verneinen,[54]) schon weil sich der Mann sonst die ihm versagten Vortheile der Vermuthung jederzeit auf dem Umwege einer Anspruchsübertra-

---

[51]) Unrichtig m. E. Seuffert a. a. O. 145: „Der Mann könne interveniren und seine Widerspruchsklage auf die Behauptung stützen, daß die Sache ihm gehörten, ohne diese Behauptung beweisen zu müssen".

[52]) Beispiel: Der Mann hat seiner Frau einen Ring entwendet und ihn an den X. verkauft. Die Frau verlangt von X. die Herausgabe des Ringes mit der Eigenthumsklage des § 985. X. bestreitet ihre Aktivlegitimation mit der Behauptung, ihr Mann sei Eigenthümer des Ringes gewesen. Da für das Eigenthum der Frau die Vermuthung des § 1006 Abs. 2 streitet, müßte X. diese Vermuthung durch den Nachweis, daß der Mann Eigenthümer sei, überwinden. Durch § 1362[1] wird ihm dieser Nachweis nicht abgenommen, da er eben nicht Gläubiger des Mannes ist. Zweckmäßiger würde ja die Frau die Besitzrechtsklage aus § 1007 Abs. 2 erhoben haben; denn sie würde dann in der Lage gewesen sein, den Angriff auf ihre Aktivlegitimation von vornherein zurückzuweisen. Sie kann ja aber auch um des Vortheils der Eigenthumsfeststellung halber ein Interesse gehabt haben, aus den §§ 985, 1006 zu klagen. Gierke a. a. O. S. 67.

[53]) Vorausgesetzt wird auch, daß sich der Dritte bereits in der Gläubigerstellung befindet. Die Vermuthung des § 1362[1] findet keine Anwendung, wenn erst die Entstehung einer Forderung gegen den Mann durch die Vorentscheidung der Frage bedingt ist, ob eine bestimmte Sache ihm oder der Frau gehöre: X. ist von einem im Besitze der Eheleute A. befindlichen Hunde gebissen worden und klagt auf Grund des § 833 BGB. auf Schadenersatz. Wendet X. ein, der Hund sei von seiner Frau, als der Eigenthümerin gehalten worden, so kann sich X. zum Nachweise der Passivlegitimation des Mannes nicht auf § 1361[1] berufen. (Vgl. über das „Halten" von Thieren: Isay in Iher. Jahrb. Bd. 39 S. 316 ff.).

[54]) So auch Neumann Anm. II 1 zu § 1362.

gung an einen seiner Gläubiger verschaffen könnte. Der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift, den Gläubigern des Mannes Schutz gegen die Gefahren der Vermögensvermischung zu geben, zwingt zu der einschränkenden Auslegung, daß nur diejenigen Gläubiger durch § 1362^1 begünstigt sind, die für ihre Forderung an den Mann Befriedigung aus der körperlichen Fahrhabe der Ehegatten anstreben. Hätte im vorerwähnten Beispiele der Dritte, gestützt auf einen für seine Forderung an den Mann erwirkten Vollstreckungstitel, den Anspruch auf Herausgabe des Werthpapiers pfänden und sich überweisen lassen, so würde ihm bei Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs § 1362^1 zur Seite gestanden haben. So wird also § 1362^1 seine Hauptanwendung im Bereiche der Zwangsvollstreckung finden; doch kann er auch für andre Fälle bedeutsam werden. Man denke beispielsweise an das Pfandrecht des Vermiethers.[55]) Aber auch derjenige Gläubiger des Mannes wird sich m. E. auf die Vermuthung berufen können, dem der Mann eine der im § 1362^1 bezeichneten Sachen für die Forderung freiwillig verpfändet hat.[56])

Gleichgültig ist, ob das die Gläubigerstellung begründende Schuldverhältniß vor oder während der Ehe entstanden war. Auch vorehelichen Gläubigern des Mannes kommt die Vermuthung zu Gute.

2. Die Vermuthung aus § 1362 Abs. 2.

Umfassender ist der äußere Wirkungsbereich der für das Eigenthum der Frau streitenden Vermuthung in Ansehung der

---

[55]) Mittelstein, Die Miethe, Berlin 1900 S. 184. Beispiel: Die Frau hat aus der vom Manne gemietheten Wohnung Möbelstücke ohne Wissen oder gegen den Widerspruch des Vermiethers entfernt. Dessen Pfandrecht bleibt also nach § 560 bestehen. Der Vermiether klagt gegen die Frau innerhalb Monatsfrist aus § 561^2 BGB. auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in die Wohnung. Bestritte nun die Frau den Anspruch mit der Behauptung, die Sachen seien ihr Eigenthum und daher dem Pfandrechte des Vermiethers nicht unterworfen gewesen, so könnte sich der Vermiether auf § 1362^1 berufen und die Beweislast auf die Frau abwälzen.

[56]) Regelmäßig wird ja hier der gutgläubige Dritte ohnehin durch §§ 932, 1207 geschützt sein, selbst wenn die verpfändete Sache Eigenthum der Frau gewesen wäre. Gesetzt aber, der Mann hätte der Frau einen Ring gestohlen und ihn dem X. verpfändet. Mit der Darlegung des Diebstahls und gestützt auf die Vermuthung des § 1006^2 erhebt die Frau gegen X. die Klage aus § 985. X. bestreitet ihre Aktivlegitimation mit dem Vorbringen, der Mann sei Eigenthümer der Uhr. Hier nimmt X. als Gläubiger des Mannes eine günstigere Stellung ein als der Beklagte in dem Beispiele der Note 52. Durch Anrufung des § 1362^1 kann er die für das Eigenthum der Frau streitende Vermuthung des § 1006 überwinden. — Der Fall ist freilich von geringer praktischer Bedeutung, da die Frau auch die Klage aus dem bessern Besitze nach § 1007 Abs. 2 anzustellen vermag und hier der Bestreitung ihrer Aktivlegitimation im obigen Sinne nicht ausgesetzt ist.

ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen. Sie gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern. Ausgeschlossen ist hier also nur die Wirkung zu Gunsten oder Ungunsten Dritter, die nicht Gläubiger der Ehegatten sind.[57]) Dagegen wirkt die Vermuthung insbesondere.

a) Zu Ungunsten der Gläubiger des Mannes: Lassen sie eine der im § 1362² bezeichneten, im Gewahrsamsbereiche des Mannes befindlichen Sachen pfänden, und erhebt die Frau die Widerspruchsklage aus § 771 CPO., so muß der Beklagte die für das Eigenthum der Frau streitende Vermuthung widerlegen.[58])

b) Zu Gunsten der Gläubiger der Frau: Befindet sich ein in den Bereich des § 1362² gehöriges Schmuckstück im Besitze des Mannes, und läßt ein Gläubiger der Frau deren angeblichen Eigenthumsanspruch gegen den Mann pfänden und sich überweisen, so kann er bei Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs den § 1362 Abs. 2 anrufen und den Beklagten zum Nachweise seines Eigenthums zwingen.

B. Die Wirkungskraft der Vermuthungen:

1. Die Vorschriften des § 1362 begründen die Vermuthung, daß die im Abs. 1 bezeichneten Sachen dem Manne, die im Abs. 2 aufgeführten der Frau gehören. Beide Vermuthungen zielen also auf das Eigenthum der Ehegatten hin. Unberührt aber von § 1362 bleiben die Rechtsfolgen, die an die thatsächlichen Besitzverhältnisse anknüpfen. Trotz der Vermuthung des § 1362¹ kann sich z. B. die besitzende Frau verbotener Eigenmacht erwehren (§ 859), die Besitzklagen aus §§ 861, 862 und die Klage aus dem bessern Rechte zum Besitze (§ 1007) anstellen. Ebenso ist sie als Besitzerin einer der Vermuthung des § 1362¹ unterliegenden Sache für die Vorlegungsklage aus § 809 passiv legitimirt. Daraus folgt aber noch weiter, daß auch die Voraussetzungen, welche die §§ 808 und 809 CPO. für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen aufstellen, durch § 1362 BGB. nicht beeinflußt werden; denn die Zulässigkeit der Pfändung ist nicht durch das Eigenthum, sondern durch den Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners an den zu pfändenden Sachen bedingt. Der Gerichtsvollzieher darf sich auf § 1362¹ nicht berufen, um z. B. auf Grund eines gegen den Mann lautenden Vollstreckungstitels eine im Gewahrsam der Frau

---

[57]) Die Frau hat dem Manne ein Perlenhalsband entwendet und an X. verkauft. Erhebt der Mann gegen X. den Eigenthumsanspruch aus §§ 985, 1006, so kann der Beklagte die Aktivlegitimation des Gegners durch Anrufung des § 1362² nicht entkräften. —

[58]) Seuffert a. a. O. S. 146.

befindliche bewegliche Sache zu pfänden.[59]) Man denke namentlich an die Fälle, daß die Frau vom Manne getrennt lebe oder aber ein selbständiges Erwerbsgeschäft betriebe und also im ersten Falle als Gewahrsamsinhaberin aller in ihrem Haushalte befindlichen, im zweiten als Alleinbesitzerin aller zu ihrem Geschäftsbetriebe gehörigen Sachen anzusehen wäre.[60]) Ein gegen den Mann gerichteter Vollstreckungstitel würde dann den Gerichtsvollzieher zu einer Pfändung bei der Frau nur unter der Voraussetzung ihrer Herausgabebereitschaft (§ 809 CPO.) berechtigen. Andernfalls könnte die von der unzulässigen Pfändung betroffene Frau durch Anrufung des Vollstreckungsgerichtes (§ 766 CPO.) Abhülfe suchen. Dem Vollstreckungsgläubiger bliebe dann nur der Weg offen, den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe der Sache pfänden und sich überweisen zu lassen (§§ 846 ff. CPO.) Klagte er dann auf Herausgabe der Sache an einen von ihm zu beauftragenden Gerichtsvollzieher (§ 847 CPO.), so würden ihm die Vermuthungen des § 1362 zur Seite stehen.[61])

2. Wenn das Gesetz für das Vorhandensein einer Thatsache eine Vermuthung aufstellt, so ist nach § 292 CPO. (n. F.) der Beweis des Gegentheils zulässig, sofern nicht das

---

[59]) Entsch. d. RG. in J. W. 1899 S. 538. Seuffert a. a. O., S. 144, 145.

[60]) So mit vortrefflicher Begründung namentlich Staub, Komm. z. BGB., 6. und 7. Aufl., Vorbem 97, S. 36 Mit Recht bemerkt er, daß ein Gewahrsam der Frau an den zum Geschäftsvermögen gehörigen Sachen auch dann anzunehmen sei, wenn der Mann in dem Geschäfte thätig mitwirke; er sei dann eben bloßer Besitzdiener der Frau im Sinne des § 855 BGB. „Trete die Frau nur zum Scheine als Inhaberin des Geschäftes auf, so erscheine allerdings auch die unmittelbare Pfändung bei der Frau nicht ungerechtfertigt; allein für das Vorliegen eines Scheinverhältnisses müßten ganz besondere Thatsachen erfordert werden; der Umstand allein, daß der Mann im Geschäfte thätig sei, vielleicht gar seine ganze Kraft und Intelligenz dem Geschäfte widme, begründe ein solches Scheinverhältniß nicht. Dadurch erfülle er nur seine moralischen Pflichten als Ehemann und höre jedenfalls nicht auf, bloßer Besitzgehülfe der Frau zu sein, die allein Besitz und Eigenthum (?) der in ihrem Geschäftsbetriebe erworbenen Gegenstände erlange". — Im Uebrigen aber muß an dem bereits mehrfach betonten Satze festgehalten werden, daß sich regelmäßig der Gewahrsam des Mannes auf alle im häuslichen Bereiche befindlichen Sachen erstreckt, den Gläubigern des Mannes den Pfändungszugriff gestattet und die Gläubiger der Frau auf den Weg der §§ 846 ff. verweist. Doch wird sich der Gerichtsvollzieher nicht leicht entschließen, die Sachen zu pfänden, die ganz offenbar zum persönlichen Gebrauche der Frau ausschließlich bestimmt sind. (Vgl. § 57 Nr. 2 der Gesch. Anw. f. G. Vollz. v. 1./12 1899 und Seuffert a. a. O. S. 146).

[61]) Auch die gewerbetreibende Frau bleibt immer der Gefahr ausgesetzt, der Klage aus §§ 846, 847 CPO. gegenüber den Beweis ihres Eigenthums an den zum Geschäftsbetriebe gehörigen Sachen führen zu müssen. Auf die Sicherung dieses Beweises bedacht zu sein, wird ihr nicht genug angerathen werden können. Staub a. a. O. scheint mir jene Gefahr übersehen zu haben.

Gesetz ein Anderes vorschreibt.[62]) Diese Bestimmung trifft auch auf die Vermuthungen des § 1362 zu. Sie stellen zwar auf das Eigenthum, also einen rechtlichen Thatbestand, ab; doch auch das muß als „Thatsache" im Sinne des § 292 CPO. angesehen werden.[63]) Nur wird die im § 292 Satz 2 zum Gegenbeweise zugelassene Eideszuschiebung die nackte Rechtsfrage des Eigenthums nicht zum Gegenstande haben können; dem würde § 445 CPO. entgegenstehen.[64]) Im Uebrigen kann der Gegenbeweis durch jedes Beweismittel geführt werden. In Betracht kommen besonders auch Eintragungen ins Güterrechtsregister über die güterrechtliche Eigenschaft gewisser Sachen[65]) und die Vermögensverzeichnisse über den Bestand des eingebrachten Gutes, deren Aufnahme in den Güterständen des gesetzlichen Güterrechts, der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft jeder Ehegatte vom andern verlangen kann.[66]) Die Beweiskraft der Registereintragungen und der Vermögensverzeichnisse ist die eines außergerichtlichen Geständnisses oder Anerkenntnisses.[67])

3. Die Vermuthungen aus § 1362 können mit anderen Vermuthungen in Widerstreit treten. In Betracht kommen hier zunächst die Vorschriften der §§ 1438 und 1527, deren Verhältniß zu § 1362 unter VI erörtert werden wird; sodann aber die Bestimmung des § 1006, nach der zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermuthet werden soll, daß er Eigenthümer der Sache sei.[68]) Die Vorschrift des § 1362

---

[62]) Die Bestimmung ist aus dem alten Einf. Ges. zur CPO. (§ 16) in die CPO. n. F. übernommen worden.

[63]) So auch Struckmann-Koch, Neukamp und Reinke in den Komm. zu § 292 CPO.

[64]) Vgl. E. d. RG.; Rhein. Arch. 94, II., S. 30—33.

[65]) Z. B.: Die Frau, von einem Gläubiger des Mannes mit einem überwiesenen Anspruche auf Herausgabe eines Werthpapiers belangt, beruft sich auf die Eintragung dieses Vermögensstückes als Vorbehaltsgut im Güterrechtsregister. Nothwendig ist aber diese Eintragung nicht, um dem Gläubiger gegenüber die Vorbehaltseigenschaft geltend zu machen. (Vgl. § 1435.)

[66]) §§ 1372, 1528, 1550 Abs. 2. Der Komm. Bericht S. 129 bemerkt ausdrücklich: Die Frau könne sich schützen, wenn sie für den Beweis ihrer Eigenthums sorge, wozu die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses bei der Eheschließung ein naheliegendes und für die Regel ausreichendes Mittel biete. Daß es die Frau benutze, sei nicht zu viel verlangt! Vgl. dagegen die Anm. 16 citirte Stelle der Motive IV S. 130, 131.

[67]) Vgl. Planck zu § 1372 Note 4. Zuweit geht es, wenn Schröder a. a. O. S. 18 behauptet, die Vermuthung des § 1362[1] werde bei Vorbehaltsgut durch die Eintragung in das Güterregister gebrochen. Die Eintragungen ins Güterrechtsregister haben keinen rechtsbegründenden Charakter.

[68]) Schröder a. a. O. S. 18 zieht auch die Rechtsvermuthung zu Gunsten der Grundbucheinträge (§ 891 BGB.) heran. Von einem Widerstreite beider Vermuthungen aber kann keine Rede sein, da § 1362 auf Rechte niemals anwendbar ist.

bedeutet eine Durchbrechung dieser Rechtsregel insofern, als im Falle und Wirkungsbereiche des Abs. 1 der Besitz oder Mitbesitz der Frau, im Falle und Wirkungsbereiche des Abs. 2 der Besitz oder Mitbesitz des Mannes die Eigenthumsvermuthung für den Besitzer oder Mitbesitzer nicht begründen soll. Insoweit wird also die Vermuthung des § 1006 durch die des § 1362 überwunden.[69]) Wird aber darüber gestritten, ob das Eigenthum einer Sache den Eheleuten oder einem Dritten zusteht, so tritt natürlich die Vermuthung des § 1006 in Wirksamkeit. Um in diesem Falle die Anwendung des § 1006 bei den im § 1362 Abs. 1 bezeichneten Sachen zu Gunsten des Mannes und bei den in § 1362 Abs. 2 bezeichneten zu Gunsten der Frau zu begründen, wird der Besitz eines der Ehegatten überhaupt oder der Mitbesitz Beider ausreichen.[70])

C. Die Wirkungsdauer der Vermuthungen.

Die Vermuthungen des § 1362 gehören zu den allgemeinen Wirkungen der Ehe und treten daher auch nur für deren Dauer ein. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie nicht auch nach Auflösung der Ehe angerufen werden könnten. Ihre Anwendbarkeit ist zwar dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen des § 1362 während bestehender Ehe vorgelegen haben. Doch giebt das Gesetz keinen Anhalt für die Annahme, daß die Geltendmachung der Vermuthungen durch den Fortbestand der Ehe bedingt oder an die Personen der Eheleute geknüpft sei. Danach kann insbesondere die Vermuthung des

---

[69]) Vgl. Schröder a. a. O. S. 18, Note 3 und Neumann zu § 1362 Note II Nr. 3.

[70]) Beispiel: X. hat bei dem Ehemanne A. eine unter § 1362² fallende Schmucksache pfänden lassen, wird von Frau A. mit der Klage auf Freigabe belangt und behauptet, Y. sei Eigenthümerin des Schmuckstückes. Die Klägerin A. müßte diesem Bestreiten ihrer Aktivlegitimation gegenüber den Beweis ihres Eigenthums erbringen. Sie kann es, indem sie den Besitz ihres Mannes anruft, um daraufhin die begünstigte Rechtsstellung aus § 1006 in Anspruch zu nehmen; denn wenn ihr das Gesetz dem Gläubiger des Mannes gegenüber mit der Vermuthung für ihr Eigenthum zur Seite steht, so wird sie als das Mindere auch die Besitzstellung ihres Mannes für die Anrufung des § 1006 ausnutzen können. Könnte sie es nicht, so würde sie durch die einfache Behauptung des Gegners, ein Dritter sei Eigenthümer, des ihr in § 1362² gewährten Beweisvortheils verlustig gehen; denn sie müßte dann eben doch ihr Eigenthum beweisen. Oder man nehme den Fall, daß X., der Gläubiger des Ehemannes A., sich dessen Anspruch gegen Frau A. auf Herausgabe eines Werthpapiers hätte überweisen lassen, und Frau A. ihm nun entgegenhielte, nicht der Ehemann A., sondern der Dritte Y. sei Eigenthümer. Hier könnte X. den Besitz der Frau für die Anrufung der für das Eigenthum des Mannes streitenden Vermuthung aus § 1006 ins Feld führen. Ich gebe zu, daß die von mir gegebene Lösung der Frage nicht zweifelsfrei ist, sehe aber keinen anderen praktischen Ausweg.

§ 1362[1] gegen die Erben der Frau, die des § 1362[2] von den Erben der Frau und gegen die des Mannes geltend gemacht werden.[71]) Die Nothwendigkeit eines Schutzes gegen die Gefahren der Vermögensmischung ist auch nach Auflösung der Ehe, und sogar in verstärktem Maße gegeben.[72])

VI. Die praktische Bedeutung der Vermuthungen für die verschiedenen Güterstände.

1. Ihre Hauptbedeutung haben die Vermuthungen aus § 1362 unter der Herrschaft des Güterstandes der Gütertrennung. Hier sind die Vermögensbereiche der Eheleute im Soll und Haben von einander geschieden. Insbesondere können die Gläubiger des Mannes keine Befriedigung aus dem Vermögen der Frau verlangen. Hier liegen also die Gefahren der absichtlichen oder unabsichtlichen Vermögensverschiebung am Klarsten zu Tage. Zufolge der Vorschrift des § 1362[1] aber steht die Frau mit ihrer körperlichen Fahrhabe für die Schulden des Mannes thatsächlich so lange ein, bis sie die für

---

[71]) Von einer eigentlichen Vererblichkeit des durch § 1362 begründeten Beweisvortheils kann natürlich keine Rede sein.

[72]) Derselben Ansicht wohl auch Planck zu § 1362 Note 3, Abs. 3 a. E. „Von selbst verstehe sich, daß die Vermuthung des Abs. 2 gegenüber den Gläubigern des Mannes auch den Rechtsnachfolgern der Frau zu Gute komme." Die praktischen Folgen der gegentheiligen Ansicht würden unerträglich sein. Soll der Erbe der Frau, der vom Manne die Herausgabe der Garderobe seiner Erblasserin verlangt, die Vermuthung des § 1362[2] nicht anrufen können? Er muß freilich darthun, daß die Kleidungsstücke während bestehender Ehe im Besitze eines der Ehegatten oder im Mitbesitze Beider sich befanden und ausschließlich zum persönlichen Gebrauche seiner Erblasserin bestimmt waren. — Soll einem Gläubiger des Mannes die Anrufung des § 1362[1] verwehrt sein, weil die Ehe inzwischen geschieden worden ist? Nur wird er nachzuweisen haben, daß die Sachen, aus denen er Befriedigung sucht, während bestehender Ehe im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlich waren. — Wie aber in folgendem Falle? Die geschiedene Frau A. hat ein Werthpapier im Besitze, das sie schon zur Zeit der geschiedenen Ehe besaß. Sie hat in zweiter Ehe den B. geheirathet. Nun hat X., ein Gläubiger des B., das Werthpapier bei B. pfänden lassen. Y., ein Gläubiger ihres ersten Mannes, hat sich dessen Anspruch auf Herausgabe gegen die Frau B. und X. überweisen lassen und klagt gemäß § 847 CPO. gegen die Frau auf Herausgabe und gegen X. auf Freigabe des gepfändeten Werthpapiers. Führt die Frau B. den Nachweis ihres Eigenthums, so ist ja damit die Aktivlegitimation des Y. beseitigt, Y. also auch mit seinem Anspruche auf Freigabe dem X. gegenüber abzuweisen. Führt aber die Frau diesen Nachweis nicht, so kommt es immer noch darauf an, ob das Pfandrecht des X. dem Herausgabeanspruche des Y. weichen muß. Wer ist nun beweispflichtig? Scheinbar steht hier die Vermuthung für das Eigenthum des ersten Mannes A. der für das Eigenthum des zweiten B. gegenüber. Aber auch nur scheinbar; denn hat die Frau ihr Eigenthum nicht erwiesen, so handelt es sich eben um die Frage, ob ihr erster oder zweiter Mann Eigenthümer ist. Die Vermuthung des § 1362[1] greift aber nur ein, wenn es streitig ist, ob eine Sache dem einen oder anderen Ehegatten gehört. X. müßte also das Eigenthum des ersten Mannes, von dem er kraft Ueberweisung seine Rechte herleitet, nachweisen.

das Eigenthum des Mannes streitende Vermuthung widerlegt hat. Ausgenommen von dieser gleichsam vorläufigen Haftung sind nur die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, in Ansehung derer die Vermuthung für ihr Eigenthum gilt. In diesem Sachenbereiche können umgekehrt Vermögensstücke des Mannes einer vorläufigen Haftung für die Schulden der Frau unterliegen. Doch wird diese Haftung seltener in Betracht kommen, da die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen nach § 811 Nr. 1 und 5 CPO. vielfach der Pfändung überhaupt entzogen sein werden.[73]) So wird also die in Gütern getrennt lebende Frau ein wesentliches Interesse daran haben, sich den Eigenthumsbeweis für ihre Fahrhabe zu sichern. Und dies um so mehr, als sie bei der Gütertrennung eine gesetzliche Handhabe nicht besitzt, von ihrem Manne die Mitwirkung zur Aufnahme eines Verzeichnisses über den Bestand ihres Vermögens zu verlangen.[74])

2. Im gesetzlichen Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung hat

a) die Vermuthung des § 1362[1] die gleiche Bedeutung, wie bei der Gütertrennung; denn auch hier haftet das Vermögen der Frau, sei es eingebrachtes oder vorbehaltenes Gut, den Gläubigern des Mannes nicht.[75]) Zufolge der Vermuthung des § 1362[1] aber steht auch hier die Frau mit ihrer körperlichen Fahrhabe vorerst für die Schulden des Mannes ein. Doch kann sich hier die Frau für das eingebrachte Gut den Bestands- und Identitätsnachweis durch Benutzung der Rechte aus § 1372 sichern. Für das Vorbehaltsgut steht ihr zwar die Möglichkeit einer solchen Nachweissicherung nicht zu Gebote; doch wird sie für die in den §§ 1367—70 bezeichneten

---

[73]) Vgl. Planck zu § 1372, Note 3, Abs. 4.

[74]) Sie wird daher gut thun, bei Abschluß des die Gütertrennung einführenden Ehevertrages eine Bestandsaufnahme ihres Vermögens vom Manne anerkennen zu lassen. Die Ehefrau aber, die ein selbständiges Gewerbe oder Geschäft betreibt, wird sich durch sorgfältige Buchführung eine genügende Unterlage für die Widerlegung der Vermuthung in Ansehung ihrer Waaren, Kassenbestände und Einrichtungsstücke zu verschaffen haben. (Vgl. oben Note 61.)

[75]) Beispiel: Die im gesetzlichen Güterrechte lebende Frau betreibt ein selbständiges Erwerbsgeschäft. Ein Gläubiger des Mannes läßt sich dessen Anspruch auf Herausgabe der Waaren überweisen und klagt ihn gegen die Frau ein. Dem gegenüber muß die Frau den Beweis ihres Eigenthums führen. Gelingt er, so ist es gleichgültig, ob die Waaren zu ihrem eingebrachten oder vorbehaltenen Gute gehören; denn selbst wenn sie eingebrachtes Gut wären, könnte der Gläubiger des Mannes Befriedigung daraus nicht verlangen (§ 1410). Die Zw.-Vollst. in das eingebrachte Gut der Frau würde nur dann zulässig sein, wenn die Ehefrau selbst zur Leistung, der Mann zur Duldung der Zw.-Vollstr. in das eingebrachte Gut verurtheilt worden wäre. (§ 739 CPO.)

Arten von Vorbehaltsgut den Nachweis durch Vorlegung ihrer Geschäftsbücher (§ 1367), des Ehevertrages (§ 1368), der letztwilligen oder freigebigen Verfügung (§ 1369) und durch die Darlegung des das Surrogatprinzip begründenden Rechtsverhältnisses (§ 1370) unschwer führen können. Einer Eintragung des Vorbehaltsgutes ins Güterrechtsregister bedarf es nicht, um die Frau vor einem Zugriffe der Gläubiger ihres Mannes auf Gegenstände ihres Vorbehaltsgutes zu sichern; denn diese Eintragung ist nach §§ 1371, 1431, 1435 von Bedeutung nur für ein zwischen einem Dritten und einem Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil.

b) Eine besondere Rechtsstellung dem § 1362 Abs. 2 gegenüber nimmt die in § 1366 aufgeführte Art des Vorbehaltsgutes ein. Es werden in § 1366 genau dieselben Sachen als Vorbehaltsgut bezeichnet, in Ansehung deren § 1362² die Vermuthung für das Eigenthum der Frau streiten läßt.[76]) Dieser Umstand könnte zu der Annahme führen, als ob die Vermuthung des § 1362² im Bereiche des gesetzlichen Güterrechts bedeutungslos wäre; denn wozu diese Vermuthung, wenn § 1366 die ihr unterworfenen Sachen ohnehin zum Vorbehaltsgute erklärt? Der § 1366 aber setzt voraus, daß die hier dem Vorbehaltsgute zugetheilten Sachen wirklich Eigenthum der Frau sind. Sie haben diese Eigenschaft beispielsweise dann nicht, wenn sie der Mann der Frau nur geliehen hatte. Aber die Vermuthung des § 1362² spricht eben für das Eigenthum der Frau und nöthigt den Gegner, sei es der Mann selbst oder dessen Gläubiger, zur Führung des Gegenbeweises. Da § 1366 lediglich über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten güterrechtlichen Kategorie, nicht aber über die Eigenthumsfrage entscheidet, würden ohne die Bestimmung des § 1362² die Frau und ihre Gläubiger dem Manne und dessen Gläubigern gegenüber den Eigenthumsnachweis trotz § 1366 zu führen haben.[77])

3. Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft haben die Vermuthungen des § 1362 eine nur sehr beschränkte praktische Bedeutung: Den Gläubigern des Mannes haftet nach § 1459 BGB. das Gesammtgut. Aus § 1438 BGB. folgt aber, daß alle im Besitze eines oder beider

---

[76]) Vgl. oben Note 39.

[77]) Auf einer Verkennung des im Texte dargelegten Verhältnisses der §§ 1362² und 1366 beruht die Auffassung Seufferts (a. a. O. S. 146), daß eine Widerspruchsklage des Mannes nicht denkbar sei, wenn eine der im § 1362² bezeichneten Sachen für einen Gläubiger der Frau gepfändet werde. Nach der im Texte vertretenen Ansicht ist eine solche Widerspruchsklage sehr wohl denkbar.

Ehegatten befindlichen Vermögensstücke bis zum Beweise des Gegentheiles als Bestandtheile des Gesammtgutes anzusehen sind.[78] Will die Frau eine Sache dem Zugriffe der Gläubiger ihres Ehemannes entziehen, so muß sie zunächst den Ausschluß dieser Sache vom Gesammtgute nachweisen. Ausgeschlossen vom Gesammtgute sind, abgesehen von den nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenständen (§ 1439),[78] die zu den Vorbehaltsgütern der Eheleute gehörigen Sachen (§ 1440). Steht nun der Ausschluß vom Gesammtgute fest, so kann immer noch die Zugehörigkeit der Sache zum Vorbehaltsvermögen des Mannes oder dem der Frau streitig sein. Hier tritt dann § 1362 Abs. 1 in Anwendung, streitet für das Eigenthum des Mannes und zwingt die Frau, die Sache als Bestandtheil ihres Vorbehaltsguts nachzuweisen.[79]

Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen gehören bei d. Allg. GG. präsumtiv zum Gesammtgute. Vorbehaltsgut sind sie nur unter den Bedingungen des § 1440. Auch innerhalb dieses Sachenbereiches wird die Vermuthung des § 1362^{2} zunächst durch § 1438 BGB. überwunden und streitet erst dann für das Eigenthum der Frau, wenn es streitig wird, ob die Sachen zum Vorbehaltsgute des Mannes oder der Frau gehören.[80]

4. Auch bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft hat die Vermuthung aus § 1362^{1} nur eine beschränkte praktische Bedeutung. Die im Besitze oder Mitbesitze der Ehegatten befindliche körperliche Fahrhabe kann hier zum Gesammtgute, zum eingebrachten Gute des Mannes, zum eingebrachten Gute der Frau oder endlich zum Vorbehaltsgute der Frau gehören (§§ 1519, 1520—24, 1526). Den Gläubigern des Mannes haftet nur das die Errungenschaft umfassende Gesammtgut (1530) und das eingebrachte Gut des Mannes, nicht aber das eingebrachte oder vorbehaltene Gut der Frau (§§ 1525^{2}, 1410, 1526^{3}, 1441, 1371). Während sich nun bei der Allg. GG. aus dem Grundsatze des § 1438

---

[78]) Die ja ohnehin für die Zwangsvollstreckung nicht in Betracht kommen.

[79]) Vgl. Planck zu § 1438 Anm. 2. Seuffert S. 148, 149. Ist die in der Geschäftsordn. f. GV. und im JMBl. vertretene Auffassung (Vgl. oben § 9 Note 45) richtig, daß bei der Allg. GG. der Gläubiger des Mannes nicht gehindert ist, auf Grund eines gegen den Mann lautenden Vollstreckungstitels auch die im Gewahrsam der Frau befindlichen Sachen ohne Weiteres zu pfänden, so verliert § 1362^{1} jede Bedeutung für die Allg. GG.; denn pfändet der Gläubiger die im Besitze der Frau befindlichen Sachen, und erhebt die Frau die Widerspruchsklage, so muß sie ohnehin den Eigenthumsnachweis führen. — Für die Auffassung der Gesch.-Anw. f. GV. ist jetzt auch Falkmann in der D. Jur. Ztg. Bd. V S. 175 ff. eingetreten.

[80]) So auch Planck zu § 1362 Nr. 3, Abs. 4. — Seuffert S. 146 übersieht diese Möglichkeit.

eine Vermuthung für die Zugehörigkeit aller im Besitze der Ehegatten befindlichen Sachen zum Gesammtgute ergiebt, ließe sich aus dem Grundsatze des § 1519 nur die Folgerung herleiten, daß das während bestehender Gemeinschaft erworbene Vermögen präsumtiv zum Gesammtgute gehöre. Ist doch hier, abweichend vom Rechte der Allg. GG., das Vorhandensein von Sondergütern ein durch die Natur des Gütersystems gegebenes wesentliches Element.[81]) Bei dieser Sachlage sind die Gläubiger des Mannes den Gefahren verdunkelnder oder verschleiernder Vermögensverschiebungen ebenso ausgesetzt, wie im gesetzlichen Güterrechte. Hier also würde Raum für die Anwendung des § 1362 [1] sein, wenn nicht das Gesetz die Gläubiger noch wirksamer durch § 1527 schützte. Danach soll vermuthet werden, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei. So können also die Gläubiger des Mannes auf Grund eines gegen diesen gerichteten Vollstreckungstitels alle im Besitze der Ehegatten befindlichen Sachen vorerst zu ihrer Befriedigung so lange in Anspruch nehmen, bis die Frau den Ausschluß vom Gesammtgute nachweist. Ist es dann noch streitig, ob die Sache zu ihrem Vorbehalts- oder eingebrachten Gute, oder aber zum eingebrachten Gute des Mannes gehört, so greift wieder § 1362 [1] ein und zwingt die Frau zur Führung des Eigenthumsbeweises.[82])

Was die Vermuthung des § 1362 Abs. 2 im Bereiche der Errungenschaftsgemeinschaft anlangt, so bilden auch bei diesem Gütersysteme die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen kein gesetzliches Vorbehaltsgut der Frau. Auch in Ansehung dieser Sachen überwindet also die Vermuthung aus § 1527 die des § 1362 Abs. 2.[82a]) Die Frau ist

---

[81]) Seuffert a. a. O. S. 149. Mot. IV S. 516.

[82]) Im Uebrigen trifft auch hier das in Note 79 Ausgeführte zu. Beckh S. 242 meint, die Frage des Verhältnisses der §§ 1362 [1] und 1527 könne man nur „bei sehr oberflächlicher Betrachtung“ aufwerfen. Sie sei völlig gegenstandslos, weil nach § 1530 [1] das Gesammtgut für alle Verbindlichkeiten des Mannes hafte. Auf wessen Seite hier die „sehr oberflächliche Betrachtung“ liegt, überlasse ich getrost dem Urtheile des Lesers. An unbescheiden absprechenden Urtheilen über Andere fehlt es in dem Beckh'schen Buche auch sonst nicht.

[82a]) Beckh a. a O. ist anderer Ansicht. Er meint, daß die Vermuthung des § 1362 [2] der aus § 1527 vorgehe. Die Entscheidung sei nicht ganz leicht, weil in einer Beziehung § 1362 [2] die speciellere, § 1527 die allgemeinere, in anderer Beziehung jedoch wiederum § 1527 die speciellere und § 1362 [2] die allgemeinere sei. Ausschlaggebend aber sei der Umstand, daß beim Vorrange des § 1527 die Bestimmung des § 1362 [2] bei einer ganzen Kategorie von Ehen nicht zur Anwendung käme. Diese Auffassung ist leicht zu widerlegen: Die Vermuthung des § 1362 [2] wird, wie wohl auch Beckh zugeben dürfte, im Einzelfalle durch den Nachweis widerlegt, daß die betreffende Sache Gesammtgutsbestandtheil ist. Sie ist dann eben nicht Eigenthum, wenigstens nicht verfügbares Eigenthum der Frau (§§ 1442, 1443,

für die Sondergutseigenschaft beweispflichtig.[83]) Erst wenn diese feststeht, und es dann fraglich wird, ob die Sache in die Sondergutssphäre des Mannes oder der Frau fällt, wird § 1362 Abs. 2 wirksam und streitet für das Eigenthum der Frau.[84])

5. Die Fahrnißgemeinschaft steht in Ansehung des beweglichen Vermögens — und dieses kommt für § 1362 nur in Betracht — der Allgemeinen Gütergemeinschaft völlig gleich. Da nach § 1549 auch § 1438 auf die Fahrnißgemeinschaft Anwendung findet, bildet die Zugehörigkeit aller im Besitze der Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen zum Gesammtgute die Regel. Deshalb finden hier die für die Allg. GG. gegebenen Ausführungen entsprechende Anwendung. Erst wenn der Ausschluß einer Sache vom Gesammtgute feststeht, kommt für die Gläubiger des Mannes die Berufung auf § 1362[1] in Betracht. Ihr gegenüber hat die Frau nachzuweisen, daß die Sache zu ihrem vorbehaltenen oder eingebrachten Gute gehört.[85]) Ebenso muß auch in Ansehung der zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen der Ausschluß vom Gesammtgute erwiesen sein, ehe die Vermuthung des § 1362 Abs. 2 in Wirksamkeit treten kann.[86]) Ihr gegen-

1519.[2]) Und wenn das Gesetz diesen Nachweis durch § 1527 erleichtert, diese Beweiserleichterung aber auch für die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen nicht ausdrücklich wegfallen läßt, so muß § 1527 den § 1362[2] überwinden.

[83]) Steht sie Gläubigern ihres Mannes gegenüber, so ist es gleichgültig, ob sie die Zugehörigkeit der Sache zum eingebrachten oder vorbehaltenen Gute nachweist; denn in dem einen wie dem andern Falle entzieht sie die Sache dem Zugriffe des Gläubigers. Ist aber der Mann selbst Gegner der Frau, die von ihm während Bestehens der Gemeinschaft eine zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmte Sache herausverlangt, so kann die Frage, ob es sich um einen Bestandtheil des eingebrachten oder vorbehaltenen Gutes handelt, von Bedeutung werden. Erstenfalls bleibt der Mann nach §§ 1525 Abs. 2 und 1373 für die Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft besitzberechtigt; letzternfalls muß er dem Verlangen der Frau stattgeben. Ebenso wird die Frage der Zugehörigkeit zum eingebrachten oder Vorbehaltsgute bedeutsam, wenn Gläubiger der Frau, die eine unter § 1362[2] fallende Sache gepfändet haben, dem Manne im Widerspruchsprocesse gegenüberstehen. Gehören die Sachen zum Vorbehaltsgute, so kann der Mann dem Zugriffe des Gläubigers nicht entgegentreten. Sind sie Bestandtheile des Eingebrachten, so bedarf es zur Durchführung der Zw.-V. noch eines gegen den Mann gerichteten Titels, der ihn zur Duldung der Zw.-V. verurtheilt (§ 749 CPO.).

[84]) Beispiel: Die Frau forbert vom Manne die Herausgabe einer Brosche. Beide Theile sind darüber einig, daß die Brosche zum ehelichen Erwerbe nicht gehöre und also kein Bestandtheil des Gesammtgutes sei. Die Frau kann sich jetzt auf § 1362[2] berufen und zwingt damit den Mann zur Führung des Nachweises für sein Eigenthum.

[85]) Z. B. ein ihr gehöriges Zubehörstück eines Grundstückes des eingebrachten Gutes ist. (§ 1551[2])

[86]) Es gelten hier die Ausführungen in Note 83. — Auch das in Note 79 Gesagte trifft auf die Fahrnißgemeinschaft zu.

über hätte dann der Mann die Zugehörigkeit der Sache zu seinem eingebrachten Gute darzuthun.[87])

VII. Die Vermuthungen des § 1362 im Konkurse.

A. Im Konkurse des Mannes.[88])

Wie bereits in der Einleitung zu diesem Paragraphen erwähnt wurde, bestand bereits vor dem 1. Januar 1900 in der Vorschrift des § 37 KO. (a. F.) ein reichsrechtlicher Schutz der Gläubiger des Mannes gegen die Gefahr nachtheiliger Verschiebungen zwischen den Vermögensmassen der Ehegatten. Dieser auf den Konkursfall des Mannes beschränkte Schutz ist auch im neuen Rechte bestehen geblieben. Der § 45 KO. (n. F.) wiederholt im Titel von der Aussonderung die Vorschrift des § 37, daß die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände, die sie während der Ehe erworben hat, nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß diese nicht mit Mitteln des Ehemannes erworben seien. Dieser Bestimmung gegenüber erhebt sich die Frage, ob im Konkurse des Mannes die Vermuthung des § 1362¹ entbehrlich, die des § 1362² beseitigt wird.

1. Die Vermuthung des § 1362¹ im Verhältnisse zu § 45 KO.

a) Die Vermuthung des § 1362¹ wirkt nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes. Kommt dieser Beweisvortheil auch dem Konkursverwalter zu statten? Die Antwort hängt wesentlich von dem Standpunkte ab, den man zu der Streitfrage über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters einnimmt. Faßt man den Verwalter als Vertreter der Gläubigergemeinschaft auf, so kann der Verwalter die Vermuthung des § 1362¹ unzweifelhaft anrufen. Ist der Verwalter Vertreter des Gemeinschuldners, so müßte ihm die Berufung auf jene Vermuthung folgerichtig versagt werden. Ist er endlich ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Konkurses, und entnimmt er seine Ermächtigung zur Ausübung der ihm übertragenen Amtshandlungen un-

---

[87]) Vorbehaltsgut des Mannes ist bei der Fahrnißgemeinschaft durch § 1555 ausgeschlossen.

[88]) Darüber namentlich Buchka a. a. O. S. 83—88; Seuffert, Deutsches Concursproceßrecht S. 98. — Die Kommentare von Wilmowski (5. Aufl.). Sarwey (2. Aufl.) zu § 37 K. O. alter Fassg. — Bossert behandelt in seiner 4. Aufl. von Sarweys Komm. das Verhältniß des § 45 der K. O. (n. F.) zu § 1362 nicht. Ebenso nicht Petersen-Kleinfeller (4. Aufl.) 1900 S. 242 ff. — Vgl. noch Planck zu § 1362 Note 2. — Schröder a. a. O., S. 19. Dernburg, Pr. PrR. III § 27 Nr. 2. — Zürn, Preuß. Eherecht S. 64. Sydow-Busch, Conc.-Ordn. Berlin 1899, Note 4 zu § 45 n. F. Eugen Fuchs „Das Aussonderungsrecht der Ehefrau" Inauguraldissertation 1883 bes. S. 39 ff.

mittelbar dem Gesetze, so wird ihm wieder der Beweisvortheil des § 1362[1] zugesprochen werden müssen; denn er kann sich ja der Vermuthung des § 1362[1] immer nur bedienen, um der Masse pflichtgemäß die ihr zukommenden Vermögenswerthe zu erhalten oder zuzuführen. Diese seine Amtspflicht aber erfüllt er zur Erreichung des Konkurszweckes, der auf gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Konkursmasse abzielt. Sind es also die Interessen der Konkursgläubiger, die der Verwalter bei der Anrufung des § 1362[1] verfolgt, so wird sie ihm ebenso wie den Gläubigern selbst zu gestatten sein.

Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters ist hier natürlich ausgeschlossen.[89]) Da ich von den drei oben hervorgehobenen Auffassungen die zuletzt erwähnte vertrete, halte ich den Konkursverwalter für befugt, die Vermuthung des § 1362[1] geltend zu machen.[90]) Gestützt auf sie könnte der Verwalter daher selbst beim Güterstande der Gütertrennung die gesammte im Besitze der Frau befindliche körperliche Fahrhabe für die Konkursmasse so lange in Anspruch nehmen, als die Frau nicht den Nachweis ihres Eigenthums erbringt. Ginge die Frau selbst mit einem Aussonderungsanspruche gegen den besitzenden Konkursverwalter vor, so müßte sie ja schon nach allgemeinen Beweisgrundsätzen die Klage durch die Darlegung ihres Eigenthums begründen.

b) In diese Rechtslage aber greift nun § 45 KO. ein. Er erweitert zunächst den gegenständlichen Wirkungsbereich des § 1362[1]; denn er beschränkt sich nicht auf die körperliche Fahrhabe, sondern erstreckt sich auf alle Vermögenswerthe, über deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse der Aussonderungsstreit

---

[89]) Ich verweise auf die bei Seuffert S. 158 Note 1 und bei Wilmowski 5. Aufl. S. 26 ff. angegebene Literatur, sowie auf den zuletzt erschienenen, den Gegenstand behandelnden Aufsatz von Lippmann in Iher. Jahrb. Bd. 41 S. 112 ff. — Lippmann wendet sich gegen die am meisten verbreitete Theorie, die im Conc.-Verwalter den Vertreter des Gemeinschuldners erblickt, und vertheidigt die vom Reichsgerichte in der Entscheidung vom 30. März 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 29) vertretene Auffassung, zu der sich auch der Text bekennt. Die Bedeutung der Streitfrage für § 1362[1] BGB. wird von Lippmann nicht hervorgehoben.

[90]) Vielleicht würden auch die Anhänger der Auffassung, die im Verwalter einen Vertreter des Gemeinschuldners sieht, zu der im Texte vertheidigten Ansicht kommen können. Sie erkennen nämlich, und namentlich um ihren Standpunkt dem Anfechtungsrechte des Verwalters gegenüber zu retten, an, daß der Verwalter in allen seinen Functionen den Gemeinschuldner „behufs Befriedigung der Gläubiger" vertreten solle (z. B. Wilmowski S. 30, 31), und daß das Interesse der Gläubiger für den Zweck seiner Thätigkeit mitbestimmend sein müsse. — Planck setzt die Möglichkeit einer Geltendmachung des § 1362[1] durch den Conc.-Verw. als selbstverständlich voraus (a. a. O.)

schwebt. Deshalb läßt auch § 45 KO. das Besitzerforderniß fallen.[91]) Sodann aber gestaltet § 45 die Rechtslage des Verwalters bei weitem günstiger, als § 1362 1. Will die Frau einen Aussonderungsanspruch[92]) durchführen, so reicht die Führung des Eigenthumsnachweises nicht aus. Sie muß vielmehr, sei sie Klägerin oder Beklagte, bei der Darlegung des ihren Eigenthumserwerb stützenden Rechtsgrundes noch beweisen, daß ihr Erwerb entweder ein unentgeltlicher, oder zwar ein entgeltlicher, aber nicht mit den Mitteln des Gemeinschuldners gemachter war, die aufgewandte Gegenleistung also aus ihrem eignen Vermögen oder dem eines Dritten stammte. So enthält also § 45 KO. zwei Rechtssätze: Einmal den materiellen, daß den Konkursgläubigern gegenüber alle mit den Mitteln des Mannes erworbenen Gegenstände dem Vermögen des Mannes zugehören und daher Bestandtheile seiner Konkursmasse bilden. Und sodann den prozessualen, die Beweislast regelnden Satz, daß die Vermuthung für einen Erwerb mit den Mitteln des Mannes streitet.[93])

c) Bei dieser Rechtslage würde für die Vermuthung des § 1362 1 kein Raum sein, wenn nicht § 45 KO. dem § 1362 1 gegenüber auch eine Einschränkung enthielte: Der § 45 erstreckt sich nämlich nur auf die während der Ehe erworbenen Gegenstände, während § 1362 1 alle im Besitze der Ehegatten befindlichen Sachen, seien sie vor oder während der Ehe erworben, umfaßt. Sowie also mit der Feststellung des vorehelichen Erwerbs § 45 KO. versagte, würde § 1362 1 in Wirksamkeit treten können, die Ansprüche des Verwalters stützen und die Frau zum Eigenthumsnachweise nöthigen. Wem aber liegt die Beweislast für den ehezeitlichen Erwerb

---

[91]) Buchka a. a. O. S. 85, 86.

[92]) Ob die Frau überhaupt Aussonderungsansprüche im Concurse über das Vermögen des Mannes hat, beurtheilt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Bei dem Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung kann die Frau die Aussonderung ihres vorbehaltenen und eingebrachten Gutes (§§ 1419, 1421), bei der Gütertrennung die ihres Vermögens überhaupt, bei der Allg. GG. die ihres vorbehaltenen und der Veräußerung entzogenen, bei der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft die ihres vorbehaltenen und eingebrachten Gutes fordern. Eingehend darüber Bossert a. a. O. S. 219—221.

[93]) Die vielfachen Schwierigkeiten, die § 45 der Auslegung bietet, können hier nicht weiter erörtert werden; insbesondere nicht die Frage, was die Worte „nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben" bedeuten, und inwieweit die Frau, um den ihr nach § 45 obliegenden Nachweis zu führen, noch weiter zurückliegende Rechtsgeschäfte aufdecken muß. Ich muß dafür auf die Kommentare zur KO. verweisen. Wie, wenn die Frau als Beklagte dem gegen sie vom Conc.-Verw. erhobenen Anspruche auf Herausgabe gewisser in ihrem Besitze befindlicher Sachen zur Masse entgegenhält, ein Dritter sei Eigenthümer der Sache? Es werden ähnliche Grundsätze, wie die in Note 70 entwickelten Platz greifen müssen. —

ob? Diese Frage ist für die Anwendbarkeit des § 1362[1] im Konkurse entscheidend; denn wäre die Frau in allen Fällen verpflichtet, den vorehelichen Erwerb zu beweisen, so würde die Vermuthung aus § 1362[1] für den Verwalter bedeutungslos sein; er könnte dann einfach der Frau überlassen, entweder den vorehelichen oder den ehezeitlichen, nicht mit den Mitteln des Mannes gemachten Erwerb darzulegen. Wäre aber der sich auf § 45 KO. berufende Konkursverwalter für die Voraussetzung des ehezeitlichen Erwerbes beweispflichtig, so würde er ein wesentliches Interesse haben, die Vermuthung des § 1362[1] anzurufen. Sie würde ihm zunächst diesen Nachweis ersparen. Er könnte seinen Anspruch, die betreffenden Sachen zur Masse zu ziehen oder sie in der Masse zu behalten, vorerst auf § 1362[1] stützen und den Eigenthumsnachweis der Frau abwarten. Das würde einen wesentlichen Vortheil für ihn bedeuten; denn die Frau müßte dann den ihr Eigenthum begründenden Erwerbsakt darlegen und würde dadurch regelmäßig mindestens einen Anhalt für die Feststellung der Erwerbszeit liefern, dadurch aber den Verwalter in den Stand setzen, nach dem Ergebnisse ihrer eigenen Beweisführung eine Replik auf § 45 KO. zu gründen und nunmehr den in dieser Vorschrift geforderten Nachweis von ihr zu verlangen.

Wem also liegt die Beweislast für die Erwerbszeit ob? Enthält § 45 KO. auch eine dem Konkursverwalter zur Seite stehende Vermuthung für den Erwerb während der Ehe?[94]) Für die Bejahung dieser Frage giebt der Wortlaut des Gesetzes nicht den mindesten Anhalt. Der ehezeitliche Erwerb ist Thatbestandsmerkmal des Rechtssatzes und muß daher nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen von dem bewiesen werden, der aus diesem Thatbestande Rechte herleitet. Das ist aber immer der Verwalter, mag er als Kläger eine im Besitze der Frau befindliche Sache zur Masse ziehen oder als Beklagter einen Aussonderungsanspruch der Frau abwehren wollen.[95])

[94]) Von dieser Anschauung geht wohl Planck a. a. O. aus und folgert daraus, daß die Vermuthung des § 45 die des § 1362 Abs. 1 für den Concurs entbehrlich mache. Er beruft sich für seine Ansicht auf Wilmowski Anm. 5 zu § 37. Ich finde aber nicht, daß Wilmowski diese Frage behandelt hätte. — Auch Bossert zu § 45 Note 5 scheint die Frau stets zum Nachweise des vorehelichen Erwerbes verpflichten zu wollen. Vgl. Sarwey Kom. z. KO. 2. Aufl., Note 6 zu § 37 S. 293 und Willenbücher, Kom. z. KO. 2. Aufl. 1896, S. 98.

[95]) Das ist wohl auch die Auffassung Dernburgs. Er sagt a. a. O. § 27 a. E.: „Vorbedingung ist aber, damit diese Umkehrung der Beweislast eintritt, daß Erwerb während der Ehe bereits feststeht". Buchka S. 86 unterscheidet, ob der Conc.-Verw. Kläger oder Beklagter ist; im ersten Falle müsse er den ehezeitlichen Erwerb nachweisen; im zweiten Falle müsse die Frau entweder den ihr durch § 37 KO. (a. F.) auferlegten Beweis führen oder zu dessen Vermeidung ihrerseits beweisen, daß sie die Gegenstände

Deshalb aber ist für ihn die Vermuthung des § 1362[1] dann gar nicht zu entbehren,[96]) wenn er als Kläger von der Frau die Herausgabe einer Sache fordert, und diese ihm mit dem Aussonderungsverlangen entgegentritt; denn er zwingt dadurch die Frau, ihren Erwerbsgrund aufzudecken und damit selbst den Anhalt für die Feststellung der Erwerbszeit zu geben [97])

2. Die Vermuthung des § 1362[2] im Verhältnisse zu § 45 KO.

Bei der Erörterung zu 1 war die Frage dahin zu stellen, ob § 1362 [1] neben § 45 KO. praktische Bedeutung besitzt. Für § 1362 Abs. 2 dagegen kommt in Betracht, ob die zu Gunsten der Frau streitende Vermuthung in Ansehung der zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen der Vorschrift des § 45 KO. gegenüber geltend gemacht werden kann. Die Frage ist zu verneinen.[98]) Sobald feststeht, daß die Frau eine jener Sachen während der Ehe erworben hat, muß sie den ihr im § 45 auferlegten Beweis führen und kann ihn durch die Berufung auf § 1362[2] nicht von sich abwälzen. Wohl aber kommt ihr die Vermuthung des § 1362[2] insofern zu statten, als sie dadurch von der Nothwendigkeit befreit wird, Grund und Zeit ihres Eigenthumserwerbes aufzudecken. Gestützt auf § 1362[2] kann sie als Klägerin oder Beklagte abwarten, bis ihr der Konkursverwalter den ehezeitlichen Erwerb nachweist.[99])

---

vor der Ehe erworben habe. So auch Zürn a. a. O. S. 64. Auch diese Auffassung vermag ich nicht zu theilen. Das Aussonderungsverlangen der Frau ist an sich begründet, wenn sie ihr Eigenthum nachweist. Nur beim Vorliegen des Thatbestandes aus § 45 KO. erweitert sich ihre Beweispflicht in der dort vorgesehenen Weise. Dieser Thatbestand aber muß ihr m. E. nachgewiesen werden. Hätte der Gesetzgeber jeden Aussonderungsanspruch der Frau durch den von ihr zu führenden Nachweis des vorehelichen oder ehezeitlichen, nicht mit den Mitteln des Mannes gemachten Erwerbes bedingen wollen, so würde es erforderlich gewesen sein, dem § 45 KO. eine andere Fassung zu geben.

96) So auch Dernburg a. a. O. „Die Mucianische Präsumtion ist neben § 37 nicht zu entbehren. Sie zwingt die Frau darzuthun, daß und wann sie erworben habe". Auch Fuchs glaube ich für meine Ansicht anrufen zu können: Er sagt S. 41 Note 1: Auch den Beweis des vorehelichen Erwerbes habe die Frau zu führen; nicht als ob § 37 sich auch auf vorehelichen Erwerb bezöge, sondern weil die daneben fortbestehende Mucianische Präsumtion nur durch die Thatsache des vorehelichen Erwerbs oder durch Beweisantritt aus § 37 entkräftet werden könne. Die Behauptung Rocholls a. a. O. S. 98, daß die Präsumtion des § 45 KO. angesichts des § 1362 Abs. 1 gegenüber den Gläubigern „ganz überflüssig" sei, verstehe ich nicht.

97) Ist die Frau Klägerin, so muß sie ja ohnehin ihr Eigenthum nachweisen und den Erwerbsgrund klarlegen.

98) So auch Seuffert a. a. O. S. 98, Note 24. — Sydow-Busch a. a. O. Note 4. Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 243.

99) Wie wenn Gläubiger der Frau dem Conc.-Verw. gegenüberstehen? Der Conc.-Verw. befindet sich im Besitze eines zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Perlenhalsbandes. Ihr Gläubiger läßt den Aus-

B. Im Konkurse der Frau sind für die Aussonderungsbefugnisse des Mannes die allgemeinen Beweisgrundsätze maßgebend. Fordert der Mann die Aussonderung körperlicher Fahrhabe, so muß er den Eigenthumsnachweis führen. Lassen sich aber seine Gläubiger seinen Aussonderungsanspruch gemäß §§ 846 ff. CPO. überweisen, so können sie sich auf § 1362[1] berufen und damit den Verwalter zum Nachweise des Eigenthums der Gemeinschuldnerin zwingen.

§ 11.

Die Bestimmungen des BGB. über die allgemeinen Wirkungen der Ehe in ihrer Anwendbarkeit auf die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen.[1])

I. In den Rechtssätzen der §§ 1353—1361 bringt der Gesetzgeber seine Anschauung vom sittlichen Pflichtengehalte der ehelichen Lebensgemeinschaft zum Ausdrucke. Wie diese

---

sonderungsanspruch der Frau pfänden und sich überweisen. Weist ihm der Verwalter den ehezeitlichen Erwerb nach, so muß er den Beweis des § 45 KO. führen. Er kann nicht mehr Rechte geltend machen, als die Frau selbst, deren Aussonderungsanspruch er durchführt. Anders würde zu entscheiden sein, wenn der Gläubiger schon vor dem Concursausbruche den Anspruch der Frau gegen den Mann auf Herausgabe des Schmuckes sich hätte überweisen lassen. Dann könnte er, da der Concursausbruch seine erworbene Rechtsstellung nicht zu schmälern vermochte, vom Verwalter die Widerlegung der zu seinen Gunsten streitenden Vermuthung des § 1362[2] erwarten. — Der Fall kann auch so liegen, daß Gläubiger der Frau das in deren Besitze befindliche Halsband gepfändet haben und nun vom Concursverwalter auf Freigabe für die Masse belangt werden. — Vgl.: Wilmowski a. a. O. S. 189. Senffert a. a. O. S. 99. Urth. d. OLG. Celle in Seuff. Arch. Bd. 48, Nr. 238, S. 377, 378.

[1]) Art. 199 ff. EG. z. BGB. Entw. I § 118, Entw. i. d. BR. Vorl. § 169, E. i. d. RT. Vorl. § 198. Motive zum Entwurfe eines Einf. Ges. z. BGB. Amtl. Ausg. Berlin und Leipzig 1888 S. 279 ff. Prot. VI. 635, 636, 535 ff. Literatur zum BGB. Niedner, Einf. Ges. z. BGB. zu Art. 199, 200. Fuchs, Die Uebergangsbestimmungen des EG. zum BGB. in Rassow und Küntzels Beitr. Bd. 44 S. 33 ff. Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Jena 1899 S. 384 ff. 391 ff. Endemann, Einführung Bd. II. S. 811, 812. Wieruszowski, Die Geschäftsfähigkeit der Frau in den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen in Rassow und Küntzels Beitr. Bd. 44 S. 305 ff. Goldmann und Lilienthal, Das BGB. Berlin 1897 S. 13. Lehmann, Die zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 33 S. 1 ff. bes. S. 46 ff. Staub, Komm. z. HGB. 6 und 7 Aufl. Bd. 1. S. 37, 38. Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Mannheim 1899 S. 11, 12. — Goldmann das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1900 S. 9. Stranz und Gerhard, Des Preuß. Ausf. Ges. zum BGB. Berlin 1900 S. 274 ff. —

Im Uebrigen: Gierke, Deutsches Privatrecht S. 201 ff. Stobbe, Deutsches Pr. Recht 3. Aufl. Bd. 1 S. 220. Pfaff und Hoffmann,

Rechtssätze deshalb zu den Normen des zwingenden Rechts gehören, so müssen sie auch vom Tage ihres Inkrafttretens ab alle in ihrem Herrschaftsbereiche bestehenden Ehen und also auch die zur Geltungszeit des alten Rechts geschlossenen ergreifen. Es handelt sich „um die allgemeinen Wirkungen eines personenrechtlichen Zustandes, die das jeweilige Gesetz nach der zur Zeit waltenden Auffassung des sittlichen Wesens der Ehe ordnet".[2]) Diesen in der Rechtslehre allgemein gebilligten Satz hat auch das BGB. im Art. 199 E.G. anerkannt. Nach dieser Vorschrift sollen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander und insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften bestimmen.

Um die Tragweite des Art. 199 zu würdigen, ist zu beachten, daß diese Vorschrift von den Normen über „die persönlichen Beziehungen der Ehegatten", nicht aber von denen über „die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" spricht. Es folgt daraus, daß auch Bestimmungen, die das Gesetz nicht im Zusammenhange der §§ 1353—1362 aufführt, dem Art. 199 unterliegen können, wenn und insoweit sie persönliche Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten zum Gegenstande haben.[3]) Und ferner folgt daraus, daß die Frage der Anwendbarkeit des Art. 199 auf die §§ 1353—1362 für jede einzelne dieser Vorschriften unter dem Gesichtspunkte zu prüfen ist, ob sie persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten regeln oder nicht.

Sodann aber ist zu berücksichtigen, daß von den Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes nicht Art. 199 allein persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten zum Gegenstande hat. Wenn Art. 200 Abs. 3 die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit aufrecht erhält, denen die Frau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes *oder der Ehe* unterlag, so kommen auch hier persönliche, dem alten ehemännlichen Mundium[4]) ent-

---

Exkurse über österreichisches bürgerliches Recht, Bd. I, Heft 2—4 an verschiedenen Stellen.

Regelsberger, Pandekten I S. 193 ff. *Crome*, Allg. Theil der franz. Privatrechtswissenschaft. Mannheim 1892. S. 64, 65. *Unger*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. 1. 4. Aufl. 1876. S. 140. *Förster Eccius*, Pr. Pr.R. I § 10 Nr. 6.

[2]) So Gierke a. a. O. Der gleichen Auffassung auch *Regelsberger*, *Unger*, *Stobbe*, *Crome* und *Förster-Eccius* an den in Note 1 bezeichneten Stellen.

[3]) Vgl. einstweilen oben S. 2 und 3. Für die erbrechtlichen Wirkungen der Ehe sind die Art. 213 ff. EG. z. BGB. maßgebend.

[4]) Vergl. S. 17 ff.

sprossene Rechtsbeziehungen zwischen Mann und Frau in Frage und erfordern die Feststellung, in welchem Verhältnisse die Art. 199 und 200 Abs. 3 zu einander stehen.

Führt nun die Prüfung einer Bestimmung des BGB. zu dem Ergebnisse, daß sie persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten regle, so beherrscht sie mit der ihr vom neuen Rechte verliehenen Wirkungskraft vom 1. Januar 1900 ab die zu diesem Zeitpunkte bereits bestehenden Ehen, auch wenn sie vom alten Rechte nicht anerkannt oder mit anderer Wirkungskraft ausgestattet war. Und umgekehrt ergiebt sich aus Art. 199 auch, daß Vorschriften seines Rechtskreises, die im alten Rechte bestanden, dem BGB. aber fremd sind, mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirksamkeit verlieren.

Von einer Rückwirkung auf erworbene Rechte kann nun bei Art. 199 insoweit keine Rede sein, als die Thatbestände, bei denen die Anwendung des persönlichen Eherechts[5]) in Betracht kommt, nach dem 1. Januar 1900 sich verwirklicht haben; denn der personenrechtliche Inhalt des Rechtsverhältnisses der Ehe wird nicht durch die Willkür der Eheschließenden, sondern durch das hier aus der Sittenordnung schöpfende Gesetz bestimmt und mit einem Wechsel der Gesetzgebung entsprechend gewandelt. Der Art. 199 kann aber auch Rechtsverhältnisse, die sich vor dem 1. Januar 1900 gebildet haben, beeinflussen und dann auf erworbene Rechte einwirken.[6]) Dies aber nur in folgender Beziehung: Die bisherigen Rechte standen zwar grundsätzlich auch auf dem Standpunkte, daß das personenrechtliche Verhältniß unter den Ehegatten allein durch das Gesetz bestimmt werde; in einzelnen Beziehungen aber hatten sie diese gesetzlichen Fesseln gelockert und der Willkür der Eheleute freie Bethätigung gestattet. Sofern nun daraus für die Ehegatten bestimmte Rechte und Rechtspflichten erwachsen waren, die mit der Gestaltung des persönlichen Eherechts, wie sie nach Art. 199 vom 1. Januar 1900 ab verwirklicht werden soll, nicht im Einklange stehen, so verlieren jene Rechte und Rechtspflichten mit diesem Zeitpunkte ihre Wirksamkeit. Unangetastet bleiben nur die solchen Rechtsverhältnissen entsprungenen Rechtsfolgen, die bis zum 1. Januar 1900 eingetreten waren. Sie können auch nach dem 1. Januar geltend gemacht werden. Soweit aber die Rückwirkung des Art. 199 reicht, macht sie selbst vor einem rechtskräftigen Urtheile nicht Halt, das auf der Grundlage des alten

---

[5]) Es sei mir im Interesse der Kürze fortan diese Bezeichnung für den Rechtskreis des Art. 199 gestattet.

[6]) Anderer Auffassung Gierke a. a. O. S. 201. Siehe aber Habicht 2. Aufl. S. 16 zu 2b und c.

Rechts persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten geregelt hatte.[7])

Stehen so schon rechtsgeschäftlich begründete Rechte und Rechtspflichten im Bereiche des persönlichen Eherechts unter der Einwirkung des neuen Rechtes, so gilt dies um so mehr von einfach thatsächlichen Verhältnissen, die für die Gestaltung der persönlichen Rechtsbeziehungen unter den Ehegatten rechtliche Bedeutung besitzen. Auch wenn sie vor dem Inkrafttreten des BGB. liegen, entfalten sie doch vom 1. Januar 1900 ab die Wirksamkeit, die ihnen das BGB. beilegt, selbst wo sie nach früherem Rechte wirkungslos geblieben wären. Und sie verlieren die ihnen im früheren Rechte zugeschriebene Bedeutung, wenn sie ihnen das BGB. nicht beimißt.[8])

Ueber den Bereich der persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten aber greift die rückwirkende Kraft des Art. 199 nicht hinaus. Er findet namentlich keine Anwendung, soweit es sich um vor dem 1. Januar 1900 entstandene Rechtsverhältnisse handelt, die zwar unter dem Einflusse des damals geltenden persönlichen Eherechts ins Leben getreten waren, ihre Wirkung aber auf einem andern Rechtsgebiete, als dem des persönlichen Eherechts entfaltet hatten. Die Gültig-

---

[7]) Ein Beispiel: Nach § 682 II. 1 ALR. war die Frau von der Folgepflicht entbunden, wenn sie ihr durch einen vor der Heirath geschlossenen Vertrag erlassen worden war. Gesetzt nun, die Eheleute X hätten am 1. Mai 1898 einen solchen Vertrag vereinbart und gleichzeitig festgesetzt, daß der Mann im Falle der Trennung der Frau 100 Mk. monatlich für ihren Unterhalt zu gewähren habe. Am 1. August 1898 hat der Mann gegen die Frau auf Rückkehr in die eheliche Wohnung geklagt, ist aber mit diesem Anspruche auf Grund des Vertrages vom 1. Mai 1898 am 1. November 1899 rechtskräftig abgewiesen worden. Nach dem Rechte des BGB. sind nun Verträge, welche die Folgepflicht der Frau ausschließen, unwirksam. (Oben S. 12. Note 6) Folgerecht kann der Mann nach dem 1. Januar 1900 trotz Vertrages und rechtskräftigen Urtheils mit Erfolg auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft klagen. (So auch Habicht a. a. O. S. 386 und 2. Aufl. S. 18 unter b) Vom 1. Januar 1900 ab würde sich auch die Unterhaltsverbindlichkeit des Mannes lediglich nach den Bestimmungen des BGB. (oben S. 77.) richten. Dagegen würde die Frau auch nach dem 1. Januar 1900 berechtigt sein, die vereinbarten, bis zum 1. Januar 1900 verfallenen Unterhaltsbeiträge zu fordern. Vgl. noch unten Note 26.

[8]) Beispiel: Die Rechtsprechung des rheinischen Rechtes gab dem Ehegatten ein Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, nur unter der Voraussetzung, daß für ihn mit der Fortsetzung des Zusammenlebens eine wirkliche Gefahr für Leib oder Seele verbunden war. Nach § 1353 Abs. 2 BGB. kann ein Ehegatte das Verlangen des andern Theils auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft schon dann ablehnen, wenn er auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Schwebt nun nach dem 1. Januar 1900 ein Prozeß des Mannes gegen die Frau auf Herstellung des ehelichen Lebens, so kann sich die Frau auf einen ihr zur Seite stehenden Scheidungsgrund auch dann berufen, wenn die ihn rechtfertigenden Thatsachen bereits vor dem 1. Januar 1900 liegen.

keit und Wirksamkeit solcher Rechtsverhältnisse auch über den 1. Januar 1900 hinaus kann nur nach Maßgabe der für das konkrete Rechtsgeschäft bestehenden Uebergangsbestimmungen beurtheilt werden.[9])

So zieht also Art. 199 für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten eine scharfe Grenze zwischen den Herrschaftsbereichen des alten und neuen Rechts. Sie erfährt auch in den am 1. Januar 1900 anhängigen Prozessen keine Verschiebung zu Gunsten des alten Rechts. Der Entscheidung

---

[9]) Beispiele: Das gemeinrechtliche Verbot der Schenkungen unter Ehegatten (Stobbe a. a O. S. 143. Roth, Dtsch. Pr. R. II. S. 24. Sächs. BGB. §§ 1647—49) wurzelte unzweifelhaft in den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten (Mot. IV S. 114 ff.) Derselben Wurzel entsprang auch Art. 1096 C. c., der alle Schenkungen unter Ehegatten für jederzeit widerruflich erklärte. Das BGB. hat diese Bestimmungen nicht aufgenommen. Infolgedessen können sich vom 1. Januar 1900 ab die Ehegatten der bestehenden Ehen wirksam und ohne die Widerrufsmöglichkeit des Art. 1096 C. c. einander Schenkungen machen. Schenkungen aber, die sie sich vor dem 1. Januar 1900 einander gemacht, unterstehen als Schuldverhältnisse nach Art. 170 EG. dem alten Rechte und schöpfen aus diesem die Bedingungen ihrer Wirksamkeit. Sie bleiben daher nichtig und können nach § 1096 C. c. auch noch nach dem 1. Januar 1900 jederzeit frei widerrufen werden. So auch Niedner a. a. O. Note 2i und Habicht a. a. O., der mit Recht bemerkt, daß solche Schenkungen nach dem 1. Januar 1900 durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden könnten; aber nicht mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt ihres Abschlusses, sondern höchstens bis zum 1. Jan. 1900, an dem sie zuerst zulässig geworden. Thatfrage sei es, ob in der Belassung des geschenkten Gegenstandes über den 1. Januar 1900 hinaus eine wirksame Genehmigung gefunden werden könne.

Ein zweites Beispiel: In einigen Landesrechten (Stobbe a. a. O. S. 147, 148.) und namentlich im Preuß. Landrechte (II 1 §§ 202—204, 324—328 und Dernburg, Pr. Pr. R. III § 21 a. E.) stand der Frau die Befugniß zu, in Nothfällen den Mann durch Uebernahme der Vermögensverwaltung zu vertreten. Auch diese Vertretungsbefugniß entsprang den durch die Ehe begründeten persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten. (Mot. IV. S. 121.) Das BGB. giebt der Frau eine solche Befugniß nicht. Dementsprechend fällt sie mit dem 1. Januar 1900 auch in den bereits bestehenden Ehen für die Zukunft weg. Soweit aber die Frau in Ausübung der ihr damals zustehenden Nothvertretungsmacht über Vermögenswerthe verfügt oder den Mann in Schuldverpflichtungen verstrickt hat, bleiben gemäß Art 170 EG. diese rechtsgeschäftlichen Maßnahmen auch über den 1. Januar 1900 hinaus gültig und wirksam.

Ein drittes Beispiel: Nach Preuß. Allg. LR. (II 2 §§ 675, 676) bedurfte ein Ehemann zur Adoption eines Kindes der Einwilligung seiner Frau nicht. Nach § 1746 BGB. kann der Ehemann nur mit Einwilligung seiner Frau an Kindesstatt annehmen. Auch diese Vorschrift beruht auf dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten. (Mot. IV S. 961 zu § 1606 d. Entw I.) Folgerecht greift sie auch in den bestehenden Ehen vom 1. Januar 1900 ab ein, berührt aber die Wirksamkeit einer vor diesem Zeitpunkte ohne Einwilligung der Frau erfolgten Annahme an Kindesstatt nicht, weil nach Art. 209 EG. z. BGB. für eine solche das bisherige Recht maßgebend bleibt.

ist nach dem Inkrafttreten des BGB. das neue Recht zu Grunde zu legen.[10])

II. In den Anwendungsbereich des Art. 199 gehören, weil die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten regelnd:

1. Die Normen über die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft und die sich aus dieser grundlegenden Forderung ergebenden Folgesätze; in erster Linie also die Vorschriften des § 1353. Von Bedeutung ist hier namentlich die das bisherige Recht erweiternde Bestimmung des § 1353 Abs. 2 S. 2, wonach ein zur Scheidungsklage berechtigter Ehegatte das Verlangen des andern Theils nach Herstellung der Gemeinschaft ablehnen darf.[11]) Ob ein Ehescheidungsgrund vorliegt, ist nach Art. 201 Abs. 1 grundsätzlich nach neuem Rechte zu bestimmen. Nur wird bei Verfehlungen, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, gemäß Art. 201 Abs. 2 zu fordern sein, daß sie auch nach den bisherigen Gesetzen Scheidungsgründe bildeten.[12]) In engem Zusammen-

---

[10]) Vgl. Mot. zum Einf. Ges. S. 280 und Habicht S. 385. Auch wenn der Prozeß bereits in der Berufungsinstanz schwebt. Selbst das Revisionsgericht hat, wenn es nach § 565 Abs. 3. Z. 1 CPO. in der Sache selbst entscheidet, dieser Entscheidung das neue Recht zu Grunde zu legen. Handelt es sich aber in der Revisionsinstanz um die Prüfung der Frage, ob ein vor dem 1. Januar 1900 verkündetes Urtheil des Berufungsgerichts auf Gesetzesverletzung beruht, so kann diese Prüfung nur auf Grund der zur Zeit der Verkündung gültigen Gesetze erfolgen. So die Entsch. d. RG. in der Dtsch. Jur.=Ztg. Spruchpraxis zu Nr. 4 bei 10 und zu Nr. 5 bei 13. Legt man den in Note 7 erwähnten Fall zu Grunde, so ergiebt sich Folgendes: Der Mann ist durch Urtheil des Berufungsgerichts vom 1. November mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auf Grund des § 682 II 1 ALR. abgewiesen werden. Die Revision gegen dieses Urtheil wird auf unrichtige Anwendung des § 682, sowie darauf gestützt, daß das BGB. die Wirksamkeit der die Folgepflicht ausschließenden Verträge nicht mehr anerkenne; die Verurtheilung der Frau jetzt also ohne Weiteres erfolgen müsse. Diese Verurtheilung kann das Reichsgericht nicht sofort aussprechen. Es hat zunächst die Frage, ob die Rechtsnorm des § 682 II 1 ALR. unrichtig angewendet worden ist, nach Preußischem Landrechte zu prüfen. Ergiebt diese Prüfung die Richtigkeit der Anwendung, so ist die Revision zurückzuweisen. Wird aber die Revision wegen unrichtiger Anwendung des § 682 als begründet erkannt, und das Berufungsurtheil aufgehoben, und ist dann das Revisionsgericht nach § 365 Abs. 3 Z. 1 in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden, so muß diese Entscheidung nach neuem Rechte ergehen und die Verurtheilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft aussprechen. Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 19 und Note 4 das.

[11]) Siehe das Beispiel in Note 8.

[12]) Beispiel: Der im rheinischen Rechtsgebiete lebende Mann klagt gegen die Frau auf Herstellung des ehelichen Lebens. Die Frau wendet ein, der Mann habe sich im Januar 1900 eines Ehebruchs schuldig gemacht. Hier wird die Klage sofort abzuweisen sein, weil § 1567 die Frau zur Scheidungsklage berechtigt. Man nehme nun an, das Ergebniß der Beweisaufnahme sei, daß der Ehebruch des Mannes in den Dezember 1899 falle. Nach dem Rechte des C. c. war ja der Ehebruch des Mannes Scheidungs-

hange mit dem § 1353 BGB. steht § 888 Abs. 2 CPO., der einem Urtheile auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft den Vollstreckungszwang versagt. Ihrer zwingenden Bedeutung halber (oben S. 9) wird diese Vorschrift vom 1. Januar 1900 ab auch Urtheilen gegenüber durchgreifen, die vor diesem Zeitpunkte die Rechtskraft beschritten hatten, selbst wenn das alte Recht (S. 9 Note 7) den Vollstreckungszwang zugelassen haben würde.[13]) Zu den Folgesätzen des § 1353, die unter dem Art. 199 EG. stehen, zähle ich noch die §§ 1726 und 1746 BGB. (oben S. 3) sowie den § 204, der die Anspruchsverjährung unter Ehegatten während bestehender Ehe für gehemmt erklärt (oben S. 3).[14]) Endlich gehören hierher der Haftungsgrundsatz des § 1359, der, wie oben (S. 57) gezeigt, auf dem höchstpersönlichen Charakter des ehelichen Verhältnisses beruht,[15]) und die Vorschriften der §§ 1360, 1361 über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten. Wie sich die Anwendung dieser letzterwähnten Bestimmungen unter dem Einflusse des Art. 199 gestaltet, bedarf näherer Darlegung:

Der Art. 199 hebt die Vorschriften über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten besonders hervor, um allen Zweifeln zu begegnen, die einer Anwendung jenes Grundsatzes auf die §§ 1360, 1361 entgegengesetzt werden könnten. Solche Zweifel aber könnten namentlich deshalb begründet sein, weil ja die dem Manne obliegende Unterhaltsverbindlichkeit nicht nur in den personenrechtlichen Beziehungen der Ehe, sondern auch in seiner Verpflichtung zur Bestreitung der ehelichen Lasten wurzelt, diese Verpflichtung aber vom BGB. im Zusammenhange mit dem ehelichen Güterrechte geregelt ist (s. oben

---

grund nur unter der Voraussetzung des Art. 130 C. c. Kann die Frau den Thatbestand dieses Artikels nicht darthun, so wird sie sich nach Art. 201 Abs. 2 EG. z. BGB. auf § 1353 Abs. 2 S. 2 nicht berufen können, um ihr Recht auf ein Getrenntleben zu begründen. — Ein weiterer Fall: Die Frau verweigert die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der Begründung, daß der Mann sie im Dezember 1899 gröblich beschimpft habe. Gröbliche Beschimpfungen rechtfertigen nach Art. 231 C. c. die Ehescheidung, nach dem Rechte des BGB. aber nur unter den Bedingungen des § 1568. Da auf diesen Fall Art. 201 Abs. 2 keine Anwendung findet, so muß die Frau, um auf Grund der Scheidungsberechtigung die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern zu können, den Thatbestand des § 1568 BGB. nachweisen, wenn auch die Beschimpfungen in der Zeit vor dem 1. Jan. 1900 lagen.

[13]) So auch Neukamp, Komm. z. CPO. S. 841 Vorbem. 1a.

[14]) Zu demselben Ergebnisse führt in Ansehung des § 204 auch Art. 169 EG. Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 142. War die Verjährung eines zwischen Ehegatten bestehenden Anspruchs bereits vor dem 1. Januar 1900 vollendet, so bleibt es dabei. War sie noch nicht vollendet, so beginnt mit dem 1. Januar 1900 eine die Dauer der Ehe umfassende Hemmung, selbst wenn das alte Recht eine dem § 204 Satz 1 entsprechende Bestimmung nicht gekannt hätte.

[15]) So auch Niedner a. a. O.

S. 62 ff.).[16]) Vom 1. Januar 1900 ab richtet sich also die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Das gilt

a) von der Existenz des Unterhaltsanspruches selbst. Wo nach früherem Rechte der Mann einen Unterhaltsanspruch gegen die Frau nicht besaß, kann er einen solchen vom 1. Januar 1900 ab geltend machen.[17])

b) Von den Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs (oben S. 67—72). Die rheinisch-französische Rechtsprechung hatte z. B. den Unterhaltsanspruch der Frau dem Manne gegenüber an die Bedingung der Bedürftigkeit der Frau geknüpft.[18]) Vom 1. Januar 1900 ab bedarf es auch in anhängigen Prozessen der Feststellung dieser Voraussetzung nicht mehr.[19]) Und ferner: Wo das alte Recht den unterhaltspflichtigen Ehegatten schon bei Gefährdung des eignen standesgemäßen Unterhalts von der Erfüllung der Alimentenpflicht befreite, kann vom 1. Januar 1900 ab nur die absolute Leistungsunfähigkeit als Befreiungsgrund wirken.

c) Von der Art der Unterhaltsgewährung und insbesondere von den Bedingungen, unter denen getrennt lebende Ehegatten den Unterhalt von einander in der Form einer Geldrente beanspruchen dürfen (oben S. 73—86). Altrechtlich gültige Verträge über die Unterhaltspflicht getrennt lebender Ehegatten verlieren, soweit sie mit den Festsetzungen des § 1361 in Widerspruch stehen, vom 1. Januar 1900 ab ihre Wirksamkeit.[20]) Und umgekehrt kommt es von diesem Zeitpunkte an auch in anhängigen Alimentenprocessen getrennt lebender Ehegatten nicht mehr auf die vom bisherigen Rechte geforderte Feststellung richterlicher Gestattung des Getrenntlebens[21]) oder eines Verschuldens des in Anspruch genommenen Ehegatten[22]) an.[23]) Auch das Verlangen der

---

[16]) Mot. z. Entw. d. Einf. Ges. S. 279.

[17]) Vgl. Habicht. S. 385.

[18]) Oben S. 63 Note 14.

[19]) Angenommen, die Frau habe gegen den Mann am 1. Dezember 1899 die Unterhaltsklage erhoben, und am 1. Januar 1900 schwebe der Rechtsstreit noch. Hier würde die Zuerkennung der verlangten Unterhaltsbeiträge für die Zeit bis zum 1. Januar 1900 vom Nachweise der Bedürftigkeit abhängig sein; für die spätere Zeit nicht mehr (Vgl. oben bei Note 7).

[20]) S. oben S. 77 bei Note 26 und 27 und Note 7 dieses Paragraphen.

[21]) So im Kurhessischen Rechte. Vgl. Habicht S. 385 N. 2.

[22]) So im Württembergischen Rechte. Vgl. F. Kohler, Eherecht des BGB. Stuttgart 1898 S. 37.

[23]) S. oben S. 74 unter Nr. 1. Die im Texte bezeichneten Thatbestände sind nach dem 1. Januar 1900 nur von Bedeutung für die Entscheidung über die bis zum 1. Januar 1900 laufenden Alimente.

Frau auf Herausgabe der zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen ist vom Inkrafttreten des BGB. an selbst da begründet, wo es nach bisherigem Rechte vorher ausgeschlossen gewesen war.[24])

d) Vom Umfange der Unterhaltsgewährung. Namentlich ist vom 1. Januar 1900 ab in den einschlägigen Fällen auch die Billigkeitsvorschrift des § 1361² (oben S. 93 ff.) zu berücksichtigen. Erweitert oder beschränkt das BGB.[25]) den altrechtlichen Umfang der Unterhaltspflicht, so kann die veränderte Rechtslage gemäß § 323 CPO. auch rechtskräftigen Urtheilen gegenüber zur Geltung gebracht werden, die vor dem 1. Januar 1900 ergangen sind.[26])

e) Vom Inhalte der Unterhaltsgewährung. (S. oben S. 93 ff.) Von Bedeutung ist dies namentlich für die Frage, ob die Unterhaltspflicht des Mannes auch die Verbindlichkeit zur Bezahlung der der Frau erwachsenen Prozeß-

---

[24]) So im französischen Rechte. S. oben S. 82 Note 39.

[25]) Beispiel: Der im rheinischen Rechtsgebiete lebende Ehemann X. hat seiner Frau die Aufnahme in die eheliche Gemeinschaft verweigert, weil sie des Ehebruchs überführt worden ist. Nach französischem Rechte (oben S. 74 Note 21) hat er der Frau bis zum 1. Januar 1900 den standesgemäßen Unterhalt zu geben. Nach dem Rechte des BGB. (oben S. 88) braucht X. in diesem Falle seiner Frau nur den nothdürftigen Unterhalt zu geben und ist vom 1. Januar ab nur noch hierzu verpflichtet.

[26]) Der Wechsel der Gesetzgebung stellt eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse dar, die für die frühere Verurtheilung zur Entrichtung der Leistungen u. s. w. maßgebend waren. Das Gesetz spricht nicht etwa nur von der Aenderung thatsächlicher Verhältnisse. Die im Texte vertretene Ansicht ist bestritten. Petersen-Anger, Anh. I zum Komm. z. CPO. behaupten, § 323 könne seine Wirkungen nur in Ansehung solcher Urtheile äußern, die nach dem 1. Januar 1900 ergangen seien. Neukamp, Komm. S. 241 tritt dieser Ansicht bei und macht nur für die Streitigkeiten aus dem Haftpflichtgesetze eine Ausnahme, da sich § 323 inhaltlich im Wesentlichen mit dem alten § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 decke. Für die Alimentenurtheile des rheinischen Rechtes müßte wohl Neukamp auf Grund des Art. 209 C. c. zu dem gleichen Ergebnisse kommen. Ich glaube aber meine Auffassung für alle unter der Herrschaft des alten Rechts erlassenen Alimentenurtheile vertheidigen zu dürfen, und zwar auf der Grundlage der oben bei und in Note 7 gegebenen Darlegungen. Für andere Fälle der Verurtheilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen mag die gegentheilige Ansicht zutreffen. Unter der Einwirkung des Art. 199 EG. z. BGB. aber vermag sie m. E. nicht Stand zu halten. Auch ohne den § 323 CPO. hätte die durch das neue Recht veränderte Rechtslage rechtskräftigen Urtheilen des alten Rechtes gegenüber zur Geltung gebracht werden können. Wäre der Mann in dem Note 25 erwähnten Beispiele am 1. Oktober 1899 rechtskräftig zu einer standesgemäßen Rente von monatlich 300 Mk. verurtheilt worden, so würde er nach dem 1. Januar 1900 zu einer Abänderungsklage auf Verringerung seiner Unterhaltslast bis zur Grenze des Nothdürftigen berechtigt sein. Würde in diesem Falle auch § 323 Abs. 3 anzuwenden sein? Die Frage ist m. E. zu bejahen. Insofern schränkt § 323 CPO. den oben bei Note 7 festgestellten Grundsatz ein.

und Vertheidigungskosten umfaßt. Nach dem Rechte des BGB. ist sie, wie oben S. 94 ff. dargelegt, zu verneinen, während sie beispielsweise nach Preußischem Landrechte,[27]) sächsischem[28]) und französischem[29]) Rechte zu bejahen war. Gemäß Art. 199 braucht der Mann für Kostenschulden der Frau, die nach dem 1. Januar 1900 entstanden sind, im Rahmen seiner Unterhaltspflicht nicht mehr aufzukommen, während ihm diese Pflicht auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus in Ansehung der früher bereits erwachsenen Kostenverbindlichkeiten auferlegt bleibt.[30])

f) Von den Folgen der Nichtleistung des Unterhalts. In Betracht kommt hier besonders der Umstand, daß das BGB. Nachleistungs- und Entschädigungsansprüche für die Zeit von der Inverzugsetzung des Unterhaltsverpflichteten oder der Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches ab anerkennt, während das frühere Recht nach dem Grundsatze „in praeteritum non vivitur" Vergangenheitsansprüche ausschloß oder sie nur von der Zeit der Klagezustellung ab gewährte (oben S. 101 ff.)[31])[32])

---

[27]) ALR. II 1 §§ 187—191. Dernburg, Preuß. Pr. R. III § 21. Zürn a. a. O. S. 39—41.

[28]) Sächs. BGB. § 1680.

[29]) Oben S. 94 Note 85.

[30]) Beispiel: Die Frau hat vor dem 1. Jan. 1900 eine Ehescheidungsklage angestellt und ist der Staatskasse und ihrem Anwalte gegenüber vorschußpflichtig geworden. Der Mann bleibt auch nach dem 1. Jan. 1900 verpflichtet, die zur Bestreitung der Vorschüsse erforderlichen Beträge insoweit herzugeben, als sie die Prozeßführung bis zum 1./1. 1900 umfassen, nicht also z. B. für die Berufungsinstanz, wenn sie erst nach dem 1./1. 1900 angerufen worden ist. So auch Beschl. des OLG. Celle vom 28. Febr. 1900 in der Ztschr. „das Recht" 4. Jahrg. Nr. 7 S. 152. Hätte aber die Frau die Klage erst nach dem 1./1. 1900 angestellt, so würde der Mann auf Grund seiner Unterhaltsverbindlichkeit zur Gewährung der erforderlichen Mittel nicht mehr angehalten werden können. Ob auf Grund der S. 95 angezogenen güterrechtlichen Bestimmungen, hängt davon ab, welchen Standpunkt man zu der oben S. 95 Note 87 erörterten Frage einnimmt. Ueber die Frage jetzt noch Mittelstein und Davidson in der Dtsch. Jur. Ztg. vom 5. April 1900 Nr. 7 S. 160, 161, und die Entsch. d. RG. vom 5. April 1900, daselbst in der Beilage zu Nr. 10. Diese Entscheidung erklärt bei bestehender allg. Gütergemeinschaft die Kostenvorschußpflicht des Mannes für begründet.

[31]) Beispiel: Die schon vor dem 1. Jan. 1900 vom Manne getrennt lebende Frau beansprucht eine Unterhaltsrente von 300 Mk. vierteljährlich und hat den Mann am 1. Dezember 1899 nach den Vorschriften des damals geltenden Rechts in Verzug gesetzt. Am 15. Januar 1900 läßt sie dem Manne die Unterhaltsklage zustellen. Kann sie nun mit dieser Klage, gestützt auf § 1613 BGB. und Art. 199 EG., die Nachleistung vom 1./12. 1899 ab fordern? Oder ist sie zu einer Nachleistungsforderung nur vom 15./1. 1900 ab befugt? Oder kann endlich Nachleistung vom 1. Jan. 1900 ab verlangt werden, weil mit diesem Zeitpunkte § 1613 BGB. in Wirksamkeit trat, der Verzug des Mannes bereits vorlag und fortwirkte? Ein unter der Herrschaft des alten Rechts eingetretener Verzug äußert die Wirkungen, die ihm nach

g) Von der Verknüpfung des Rechtsverhältnisses mit den Personen der Ehegatten (oben S. 115 ff.)[33])

h) Von der Beendigung der Unterhaltspflicht (oben S. 121 ff.). Insbesondere ist dies von Bedeutung für die Fragen der Vererblichkeit (S. 122),[34]) der Wirkung einer Erfüllung des Unterhaltsanspruchs durch Vorausleistung

---

altem Recht zukamen. (Habicht 2. Aufl. S. 196). Wo der Verzug, wie nach einzelnen Rechten eben bei den Unterhaltsverbindlichkeiten, nicht einmal die bloße Nachleistungspflicht begründete, kommt ihm diese Wirkung auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes nicht zu. Danach würde also in unserm Falle die Nachleistungspflicht erst vom 15. Jan. 1900 ab gegeben sein, wenn nicht Art. 199 eingriffe, der vom 1. Jan. 1900 ab in allen die Unterhaltspflicht der Eheleute betreffenden Beziehungen die Anwendung des neuen Rechtes vorschreibt. Sind also zu diesem Zeitpunkte alle Voraussetzungen verwirklicht, die § 1613 für die Nachleistungs- und Schadensersatzansprüche verlangt, so ist von da ab die Nachleistungspflicht begründet.

[32]) Die Frage, inwieweit Dritte, die dem unterhaltsberechtigten Ehegatten Bedarfskredit gegeben haben, einen Befriedigungsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen besitzen, ist nach dem Rechte der Zeit zu beurtheilen, zu der der Dritte eingegriffen hat. Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 174.

[33]) Für das gemeine Recht hatte das RG. (Bd. IV S. 144. Vgl. oben S. 116 Note 145.) Unterhaltsansprüche auf periodisch wiederkehrende und in Geld ein für alle Mal festgesetzte Leistungen für abtretbar erklärt, während das BGB. die Abtretbarkeit ausschließt. Wie nun, wenn eine im Rechtsgebiete des gem. Rechts lebende Frau den ihr gegen den Mann zustehenden Unterhaltsanspruch auf Zahlung einer vierteljährlichen Rente von 300 Mk. für die Zeit vom 1. Oktober 1899 bis 1. April 1900 abgetreten hatte? An und für sich richtet sich die Frage der Uebertragbarkeit einer Forderung nach dem Rechte, unter dem das Schuldverhältniß entstanden war. (Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 216; Lehmann a. a. O. S. 103.) Danach würde also an sich die vor dem 1. Jan. 1900 erklärte Abtretung für die ganze bis zum 1. April laufende Forderung wirksam sein. (So auch Habicht 2. Aufl. S. 217.) Auch hier aber greift wieder Art. 199 EG. ein, der die Unterhaltsansprüche der Ehegatten vom 1. Jan 1900 ab in allen Beziehungen den zwingenden Normen des BGB. und also auch denen des § 400 BGB. i. Vbdg. mit § 850 Z. 2. CPO. unterwirft. Gestützt auf diese Vorschriften könnte in unserm Falle der Mann dem neuen Gläubiger die Erfüllung des abgetretenen Unterhaltsanspruches für die Zeit nach dem 1. Jan. 1900 verweigern. Die vor dem 1. Jan. 1900 erfolgte Abtretung wird also von diesem Zeitpunkte an unwirksam. — Wäre die Abtretung nach dem 1. Jan. 1900 geschehen, so würde sie für die unter dem neuen Rechte entstandenen Unterhaltsansprüche unwirksam, wirksam dagegen für die altrechtlichen sein, da insoweit das Unterhaltsschuldverhältniß noch über den 1./1. 1900 hinaus der Herrschaft des alten Rechts unterstellt bleibt. — Die Voraussetzungen des gesetzlichen Uebergangs der Unterhaltsansprüche auf Dritte (oben S. 118 ff.) richten sich nach dem Rechte, unter dessen Geltung die den Rechtsübergang begründenden Thatbestände verwirklicht worden sind.

[34]) Für das französische Recht wird z. B. die Auffassung unbedingter Vererblichkeit der Unterhaltsansprüche vertheidigt (Zachariae-Crome Bd. III S 482 Nr. 9), während das BGB. eine Vererblichkeit nur in den Grenzen des § 1614 kennt. Danach würden die vor dem 1./1. 1900 erwachsenen Unterhaltsforderungen auch nach dem 1. Jan. 1900 vererblich bleiben, die späteren nur im Rahmen des § 1614 BGB.

(S. 123 ff.)[35]) und der Zulässigkeit einer Aufrechnung (S. 125, 127).[36]) Altrechtlich gültige Verzichte oder Vergleiche würden ihre Wirksamkeit für die bis zum 1. Januar 1900 erwachsenen Unterhaltsansprüche behalten, sie von da ab aber insoweit verlieren, als sie mit den Bestimmungen des BGB. nicht im Einklange ständen.[37])

i) *Von der Geltendmachung der Unterhaltspflicht im Prozesse und Konkurse* (S. 127 ff.).[38])

In den Anwendungsbereich des Art. 199 gehören:

2. Die Normen, welche *die persönliche Rechtsstellung des Mannes* in der Organisation der ehelichen Gemeinschaft und die Folgen dieser Rechtsstellung festsetzen. Hierunter fallen

a) § 1354[1], der dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten giebt und der Frau die Folgepflicht auferlegt,[39])

b) § 1355, wonach die Frau den Familiennamen des Mannes erhält,

---

[35]) Beispiel: Nach französischem Rechte würde eine Vorausgewährung der Unterhaltsbeiträge den Unterhaltsanspruch für die ganze Zeit der Vorausleistung tilgen, während sich nach BGB. § 1614[2] der Unterhaltspflichtige durch eine Vorausleistung der Unterhaltsrente endgültig nur für die Zeit von drei Monaten befreit. Hatte nun der Mann der Frau eine Rente von 300 Mk. vierteljährlich zu zahlen und sie am 1. Juli 1899 für ein ganzes Jahr vorausbezahlt, so ist jedenfalls eine Befreiung für die Zeit bis zum 1. Januar 1900 eingetreten. Und was die späteren Ansprüche anlangt, so wird nach § 1614 eine endgültige Befreiung des Mannes für weitere drei Monate anzuerkennen sein; denn das BGB. findet bei seinem Inkrafttreten den Thatbestand des Vorausgezahltseins vor und muß ihm also auch weiter in den durch § 1614 festgesetzten Grenzen die Tilgungswirkung zuerkennen. (S. oben Note 31.) Geräth aber die Frau nach dem 1. April 1900 in erneute Bedürftigkeit, so kann sie trotz der erhaltenen Vorauszahlung nochmalige Unterhaltsleistung begehren.

[36]) Da wohl alle bisherigen Rechte mit dem BGB. insoweit übereinstimmen, als eine Aufrechnung gegenüber den Unterhaltsansprüchen für die Zukunft ausgeschlossen sein soll, kann hier von einer Uebergangsfrage nur unter der Voraussetzung die Rede sein, daß nach BGB. auch gegen einen Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit nicht aufgerechnet werden könnte. S. oben S. 127.

[37]) Vgl. oben bei Note 20.

[38]) Der neue § 258 CPO. z. B., der die Klage auf Unterhaltsgewährung auch wegen der erst nach Erlassung des Urtheils fällig werdenden Leistungen auf künftige Entrichtung zuläßt, wird vom 1. Jan. 1900 ab auch in den zu diesem Zeitpunkte anhängigen Prozessen anzuwenden sein. So *Neukamp* a. a. O. S. 192 gegen *Petersen-Anger* a. a. O. Anh. S. 10 Nr. 18b. *Neukamp* bemerkt mit Recht, daß jedenfalls eine am 1. Jan. 1900 erhobene Feststellungsklage unbedenklich in die entsprechende Leistungsklage werde umgewandelt werden können.

[39]) S. oben das Beispiel in Note 7.

c) § 10 BGB. über den abgeleiteten Wohnsitz der Frau,[40])

d) die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften der §§ 1783 und 1887 Abs. 2,

e) die Kündigungsbefugniß aus § 1358 BGB., die ihre Grundlage im ehemännlichen Entscheidungsrechte hat. Doch können sich hier auf Grund des Art. 200 Abs. 3 EG. Zweifel erheben, deren Beseitigung erst bei Klarstellung des Verhältnisses dieser Vorschrift zu Art. 199 möglich ist.

3. Die Normen über die *persönliche Rechtsstellung der Frau* und ihre Folgesätze. Dahin gehören

a) § 1356, wonach die Frau Recht und Pflicht der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens hat und zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet ist, soweit dies den Verhältnissen der Eheleute entspricht (vgl. oben S. 11 ff.),

b) § 1357, der der Frau als Leiterin des gemeinschaftlichen Hauswesens die *Schlüsselgewalt* verleiht. Die Schlüsselgewalt tritt als der in § 1357 fest umschriebene Rechts- und Pflichtenkreis der Frau vom 1. Januar 1900 ab für alle in diesem Zeitpunkte bestehenden Ehen in Wirksamkeit.[41]) Von da ab richten sich namentlich das innere Auftragsverhältniß (S. 42 ff.), der Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht (S. 45 ff.), Beschränkung und Entziehung der Schlüsselgewalt (S. 47 ff.), die Wirkungen dieser Maßnahmen Dritten gegenüber (S. 49 ff.) und endlich die Möglichkeit einer Wiederbeseitigung dieser Maßnahmen nach dem Rechte des BGB.[42])

---

[40]) Auch ohne den Art. 199 würde § 10 Satz 1 am 1. Jan. 1900 sofort anwendbar sein. *Habicht* 2. Aufl. S. 63. Für rechtshängige Prozesse kommt § 263 Abs. 2 Z. 2. CPO. in Betracht, wonach die einmal begründet gewesene Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird.

[41]) So auch *Riebner* a. a. O. Nr. 2d und *Ostern*, die Schlüsselgewalt der Frau nach dem Rechte des BGB., Inauguraldissertation Worms. 1898 S. 10. Diese Abhandlung ist mir erst nach Drucklegung des § 6 dieser Schrift zugänglich geworden.

[42]) Nach französischem Rechte konnte, wie wir oben S. 37 gesehen, der Mann der thatsächlichen Vermuthung ertheilter Ermächtigung, auf der dort die Schlüsselgewalt beruhte, durch beliebigen Widerruf den Boden entziehen, ohne daß der Frau irgend welche Mittel zu Gebote standen, gegen eine mißbräuchliche Handhabung der Entziehungsbefugniß die Hülfe des Gerichts anzurufen. Wie nun, wenn am 1. Jan. 1900 der Frau die Schl. Gew. entzogen ist? Unzweifelhaft kann dann die Frau das Vormundschaftsgericht anrufen, um mit Wirkung vom 1. Jan. 1900 ab die Wiederaufhebung der Entziehungsmaßregel durchzusetzen. Man wird aber nicht behaupten können, daß die früher erfolgte Entziehung der Schl. Gew. mit dem 1. Jan. 1900 ohne Weiteres ihre Wirksamkeit verliere, und die Frau nunmehr in den vollen Besitz der ihr in § 1357 verliehenen Rechtsmacht gelange; denn auch wenn ihr der Mann unter der Herrschaft des BGB. die Schlüsselgewalt entzogen hätte, könnte sie die Wiederaufhebung dieser Maßregel nur durch Anrufung des Gerichts erwirken.

Handelt es sich aber um die Frage, ob ein von der Frau vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenes Rechtsgeschäft nach Inhalt und Umfang ihrer Schlüsselgewalt wirksam ist, so bleibt auch nach Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 170 EG. das alte Recht maßgebend.[43]) Auch die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt wirkt Dritten gegenüber bis zu diesem Zeitpunkte nach Maßgabe des alten Rechts. Hat aber eine Frau, der vor dem 1. Januar 1900 die Schlüsselgewalt entzogen worden war, nach diesem Zeitpunkte ein in den Bereich des § 1357 fallendes Geschäft abgeschlossen, so ist die Entziehung Dritten gegenüber nur in Gemäßheit des § 1435 wirksam (S. 49).

4. Die herrschende Meinung zählt zu den vom Art. 199 betroffenen Vorschriften auch den § 1362 und behauptet, die hier aufgestellten Rechtsvermuthungen fänden auch auf die bestehenden Ehen Anwendung.[44]) Auch ich komme zu dem gleichen Ergebnisse, obwohl m. E. § 1362 zu den Vorschriften nicht gehört, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander regeln. Die Vermuthungen wollen zwar den Gefahren der Vermögensvermischung vorbeugen, wie sie regelmäßig die Folge des Zusammenlebens in ehelicher Gemeinschaft ist, haben aber mit der persönlichen Rechtsstellung der Ehegatten nichts zu thun. Weder steht § 1362 Abs. 1 mit der der hausherrlichen Gewalt des Ehemannes, noch § 1362 Abs. 2 mit der der Frau eingeräumten Leitung des Hauswesens in irgend welchem Zusammenhange.[45]) Beide Vermuthungen sind rein vermögensrechtlicher Natur und nur deshalb als allgemeine Ehewirkungen anerkannt, weil sich ihr Einflußgebiet auf alle Ehen ohne Rücksicht auf den sie beherrschenden Güterstand erstreckt.

Deshalb aber ist es doch nicht gerechtfertigt, den § 1362 als eine Norm des Ehevermögensrechts der Uebergangsbestimmung des Art. 200 EG. z. BGB. zu unterstellen.[46]) Wie

---

[43]) Vgl. Riedner a. a. O.

[44]) Habicht a. a. O. S. 387. Riedner a. a. O. Note 2h Fuchs a. a. O. S. 83. Fischer und Henle zu Art. 199 Note 1. Die Mot. a. a. O. (S. 280) bemerken, von selbst verstehe sich, daß § 1282 des Entw. vom Inkrafttreten des BGB. an auch auf die bestehenden Ehen Anwendung finde. — Dagegen Endemann II S. 812 N. 3.

[45]) Habicht S. 387 sagt: Nach der Stellung, die das BGB. der praesumtio Muciana anweise, erscheine sie als eine unmittelbare Folge der übergeordneten hausherrlichen Stellung des Mannes in der Ehe, mithin als ein Ausfluß der persönlichen Beziehungen der Gatten. Den § 1362^{2} berücksichtigt Habicht dabei überhaupt nicht.

[46]) So Endemann a. a. O. Er geht davon aus, daß Art. 199 nur von den persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander spreche; dies treffe auf § 1362^{1} nicht zu, wonach die Vermuthung nur noch für die Gläubiger des Mannes und nicht mehr für die Ehegatten unter einander

schon oben im § 10 bei Note 12 bemerkt, enthält § 1362 keine Sätze des materiellen Rechts. Wie die gesetzlichen Vermuthungen überhaupt, so begründen auch die des § 1362 weder Rechte noch Rechtspflichten, sondern stellen durch die Gewährung eines Beweisvortheils lediglich eine Verstärkung des processualen Rechtsschutzes dar und gehören damit dem Proceßrechte an.[47]) Im § 292 hat jetzt auch die Civilproceßordnung die allgemeine Regel über die Bedeutung gesetzlicher Vermuthungen ihren Grundsätzen über die Beweiswürdigung angereiht.[48]) Im Einzelnen aber konnten ja die gesetzlichen Vermuthungen nur im Anschlusse an die Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechts geregelt werden, in denen sie zu wirken bestimmt sind.[49]) Ihre Aufnahme in das BGB. beruht daher nur auf Zweckmäßigkeitsgründen und kann deshalb gegen die processuale Natur jener Vorschrift nicht ins Feld geführt werden.

Nun aber finden neue proceßrechtliche Gesetze nach der jetzt herrschenden Ansicht[50]) von ihrem Inkrafttreten an sofort und selbst in anhängigen Processen[51]) Anwendung. Dieser Grundsatz würde also die uneingeschränkte Geltung auch des

---

gelte. Diese Beweisführung paßt einmal nicht auf § 1362², den eigenthümlicher Weise auch Endemann unberücksichtigt läßt. Sodann können aber auch vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten zu Dritten in den Anwendungsbereich des Art. 199 fallen; nur müssen sie eben, wie bei der Schlüsselgewalt, dem ehemännlichen Kündigungsrechte und dem Haftungsgrundsatze des § 1359 im personenrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihre Grundlage haben.

[47]) So auch Wendt, Beweis und Beweismittel im Arch. f. civ. Pr. Bd. 63, S. 288 ff; Windscheid Pand. I § 133; Kohler in Gruch. Beitr. Bd. 31, S. 306; Wach Handbuch des Civ.-Proc.-R.'s S. 125—127; Regelsberger Pand. I S. 694 bei Note 2; Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Civ.-Proc.-R.'s S. 431 und Anh. S. 55, Dagegen R. G. Entsch. Bd. VI. S. 413.

[48]) Der § 16¹ d. EG. z. CPO. alter Fassung hatte die gesetzlichen Vermuthungen als Vorschriften des bürgerlichen Rechts bezeichnet. (Wendt a. a. O. S. 288). Offenbar von derselben Auffassung ausgehend, hatte der I. Entwurf des BGB. die jetzt in § 292 CPO. enthaltene Vorschrift dem BGB. einverleibt (§ 198 Entw. I).

[49]) Fischer, Recht und Rechtsschutz, Berlin 1889, S. 23.

[50]) Wach a. a. O., S. 211 ff., bes. S. 215: „Das neue Recht ergreift das Beweisverfahren sogleich mit seinem Grundsatze der freien Beweiswürdigung, seinen Regeln über Beweis und Gegenbeweis, Zulässigkeit und Kraft der Beweismittel". Ebenso Gierke a. a. O. S. 206, 207; Habicht 2. Aufl. S. 17; Petersen-Anger, Anh. I S. II; Pfaff und Hofmann, Exkurse I S. 286 ff. Entsch. d. R. G.: Bd. XVI. S. 398.

[51]) Die §§ 18—21 EG. z. CPO. a. F., welche die Erledigung der am 1. October 1879 anhängigen Processe nach altem Proceßrechte vorschrieben, können auf die am 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Neuerungen des Proceßrechts nicht angewendet werden. Vergl. Neukamp in der Dtsch. Jur. Ztg. III. Jahrg. S. 87 ff.; Hellwig das. IV. Jahrg. S. 324; Begründung des Einf. Ges. zur Civilproc.-Novelle bei Hahn und Mugdan, Materialien Bd. 8 S. 188.

§ 1362 vom 1. Januar 1900 ab rechtfertigen,[52]) wenn nicht der Herrschaft des neuen Proceßrechts eine in der Natur der Sache begründete Schranke gesetzt wäre: Von einer Anwendbarkeit neurechtlicher processualer Bestimmungen kann keine Rede sein, wenn das Rechtsverhältniß, in dem sie zu wirken bestimmt sind, nach altem Rechte zu beurtheilen ist.[53]) So z. B. wird die Beweislastbestimmung des § 282 BGB., die dem Schuldner den Beweis nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung aufbürdet, für ein vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Schuldverhältniß nicht durchgreifen, weil für ein solches nach Art. 170 EG. z. BGB. die bisherigen Gesetze, und also auch die alten das Schuldverhältniß beherrschenden Beweisregeln maßgebend bleiben sollen.[54]) Wie steht es nun in dieser Beziehung mit den Vermuthungen des § 1362? Sie betreffen das Rechtsverhältniß des Eigenthums. Nach Art. 181 EG. z. BGB. finden auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigenthum von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung. Diese Bestimmung ergiebt, daß sich der Erwerb des Eigenthums für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 nach dem alten Rechte regelt, Inhalt und Verlust des Eigenthums aber von diesem Zeitpunkte an den Vorschriften des BGB. unterliegen.[55]) Nun aber stehen Eigenthumsvermuthungen in Beziehung weder zum Inhalte noch zum Verluste des Eigenthums. Eine solche haben sie nur zur Frage des Eigenthums**erwerbs**. Es erhellt das aus der einfachen Erwägung, daß es genau dieselbe Bedeutung und Wirkung haben würde, wenn der Gesetzgeber statt der Vermuthung für das Eigenthum eine solche für den Eigenthumserwerb der mit dem Beweisvortheile begünstigten Person aufgestellt hätte.[56]) Die Vermuthung für das Eigenthum ist eben nichts Anderes, als die Vermuthung für den Eigenthums-

[52]) So **Engelmann** im Staudingerschen Kommentare zu § 1362 Note 6. Weitere Literatur über die zeitliche Herrschaft der eine gesetzliche Vermuthung begründenden Vorschriften bei **Pfaff und Hoffmann** a. a. O. S. 290, 291.

[53]) **Hellwig** in der Note 51 angef. Abhandlg. S. 324 ff.; **Habicht**, 2. Aufl., S. 17; **Petersen-Anger** a. a. O. S. II. III. **Begründung** der CP.-Nov. bei Hahn und Mugdan S. 188.

[54]) So auch **Habicht** 2. Aufl. S. 180; freilich von seinem Standpunkte aus, daß die Bestimmung der Beweispflicht „ohne Zweifel" dem materiellen Rechte angehöre und nur eine Seite des Schuldverhältnisses darstelle, die bei seiner processualen Geltendmachung von Bedeutung werde. (a. a. O. Note 3.)

[55]) **Habicht** S. 289 ff. **Lehmann** a. a. O. S. 67. **Riedner** a. a. O. zu Art. 181 EG.

[56]) Es gilt das z. B. auch für die Eigenthumsvermuthung des § 1006 BGB., den ja die zweite Kommission grade deshalb eingeführt hat, um dem Besitzer den Nachweis des Eigenthumserwerbes abzunehmen. (**Prot.** IV.

erwerb und muß sich daher nach dem alten Rechte richten, sofern nur der Erwerb vor dem 1. Januar 1900 feststeht.

So gelange ich denn für den § 1362 zu folgenden seine Geltung vom 1. Januar 1900 an bestimmenden Sätzen:

a) In Ansehung derjenigen Sachen, die erst nach dem 1. Januar 1900 in den Besitz eines der Ehegatten oder in den Mitbesitz Beider gelangt sind, findet § 1362 auf alle zu diesem Zeitpunkte bestehenden Ehen Anwendung.

b) In Ansehung derjenigen Sachen, welche die Ehegatten am 1. Januar 1900 bereits besaßen, sind Eingreifen, Voraussetzungen und Wirkungen der Eigenthumsvermuthung nach altem Rechte zu beurtheilen. Daraus folgt:

α) In den Landestheilen, in denen die alte Mucianische Präsumtion auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander wirkte, bleibt diese Wirkung in Ansehung der vor dem 1. Januar 1900 erworbenen Sachen auch nach diesem Zeitpunkte bestehen, obwohl das BGB. die Vermuthung des § 1362 ¹ nur zu Gunsten der Gläubiger des Ehemanns aufstellt. Handelt es sich beispielsweise um eine bereits vor dem 1. Januar 1900 eingeleitete Vermögensabsonderung im Sinne des § 544 II 1 ALR., so werden sich der Mann oder seine Erben auch nach dieser Zeit auf die dort festgesetzte Vermuthung berufen können.[57])

β) Wo sich, wie bespielsweise im Gemeinen Rechte, die Mucianische Präsumtion nicht nur auf die körperliche Fahrhabe der Eheleute, sondern auf alle Vermögenswerthe erstreckte, bleibt ihr das alte Einflußgebiet für alle Gegenstände gewahrt, die nachweislich bereits vor dem 1. Januar 1900 zum Vermögen der Ehegatten gehörten.

γ) Waren die Vermuthungen des § 1362 dem früheren Rechte unbekannt, wie das im Französischen Rechte hinsichtlich beider und in allen bisherigen Rechten hinsichtlich der aus § 1362 ² der Fall war, so treten sie für den Erwerb vor dem 1. Januar 1900 nicht in Geltung. Gesetzt, der Gläubiger des Ehemannes X. hätte am 15. Dezember 1899 bei X. eine Nähmaschine pfänden lassen, und die Frau am 20. Dezember 1899 die Widerspruchsklage erhoben, die am 1. Januar 1900 noch anhängig wäre. Nach altem Rechte müßte die Frau ihr Eigenthum an der Maschine nachweisen; nach neuem könnte sie sich auf § 1362 ² stützen und dem Beklagten den Nachweis

---

S. 382, 383; **Dernburg**, Sachenrecht des BGB. S. 348; **Niebner**, a. a. O. zu Art. 181 Note 2b. — Doch kommt bei § 1006, dessen Vorschrift sich als eine Besitzwirkung darstellt, noch die Uebergangsbestimmung des Art. 181 in Betracht. Vgl. **Habicht**, S. 279, 280.

[57]) So auch **Habicht** a. a. O., der mit Recht auf das mögliche Eingreifen des § 1006 BGB. aufmerksam macht. S. Note 56.

für das Eigenthum des Mannes überlassen. Da aber hier der Erwerb der Maschine vor dem 1. Januar 1900 klar zu Tage liegt, bleibt das alte Recht anwendbar; andernfalls würde im anhängigen Processe eine Verschiebung der Beweislast eintreten, ein Ergebniß, das dem Grundsatze der „Verläßlichkeit der Gesetze"[58]) widerstreiten und deshalb mit dem Willen des Gesetzgebers kaum in Einklang stehen möchte.[59])

III. Die Geschäftsfähigkeit der Frau in den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen.

Das BGB. hat, wie wir oben[60]) gesehen, alle Beschränkungen beseitigt, die nach den bisher geltenden Rechten der Geschäftsfähigkeit der Frau anhafteten. Es erhebt sich nun die Frage, ob auch die Frauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen der Selbständigkeit theilhaftig werden, welche die neue Gesetzgebung ihren nach diesem Zeitpunkte in den Ehestand tretenden Genossinnen gewährt.

A. Die Selbständigkeitsschranken, denen die Frau nach den bisherigen Rechten unterlag, wurzelten theils in der eheherrlichen oder mundschaftlichen Stellung des Mannes, theils in der Rücksichtnahme auf das eheliche Güterrecht und sollten hier einseitigen Eingriffen der Frau in die dem Manne gewährleisteten Rechte am Frauengute vorbeugen. Wo der erste dieser beiden Gesichtspunkte zutraf,[61]) standen als Folge der Ehe selbst personenrechtliche Beziehungen der Ehegatten in

---

[58]) Vgl. Pfaff und Hoffmann a. a. O. S. 290: „U.E. muß man bei Fragen über Beweislast, Präsumtion u. s. w. unterscheiden, ob die Verläßlichkeit der Gesetze dabei in Frage kommt". „Wir können also weder denen zustimmen, welche überall das neue Recht entscheiden lassen, noch denen, die durchweg das alte Gesetz für maßgebend erachten." Dem entspricht die im Texte vertretene Auffassung. Sie wird m. E. der „Verläßlichkeit der Gesetze" durchaus gerecht. Sie schützt denjenigen, der bei einem altrechtlichen Erwerbe im Vertrauen auf das Eingreifen und die Wirkungen der altrechtlichen Vermuthungen für die Sicherung des Eigenthumsnachweises nicht gesorgt hat. — Von dem Standpunkte des Textes aus hat auch Habicht S. 387 Recht, wenn er behauptet, die Vermuthung des § 1362 wirke nicht gegenüber solchen Rechtsgeschäften oder Vollstreckungshandlungen, die vor dem 1. Januar 1900 erfolgt seien.

[59]) Die Ergebnisse, zu denen ich gelangt bin, stimmen im Großen und Ganzen mit den von Habicht gefundenen überein. Nur kann ich nicht verstehen, wie Habicht sie von seinem Standpunkte aus begründen will. Wenn er den Art. 199 auf § 1362 anwenden will, so müßte er folgerichtig zu der Auffassung gelangen, daß § 1362 vom 1. Januar 1900 an ausnahmslos und auch für altrechtlichen Erwerb und altrechtlichen Vollstreckungshandlungen gegenüber gelte.

[60]) S. 19 ff.

[61]) So jedenfalls im Code civil; hier war der Frau nicht einmal im Bereiche ihres Sonderguts Selbständigkeit verliehen. Siehe Roth, Dtsch. Pr. R. II §§ 100 und 128; Barazetti, Eherecht des C. c. S. 530 ff. Vgl. noch Neubauer, Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht S. 111 ff.

Frage, die nach Art. 199 EG. z. CPO. mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts, weil von diesem nicht anerkannt, ihre Wirkung vom 1. Januar 1900 ab hätten verlieren müssen. Wo aber die güterrechtlichen Rücksichten vorwalteten,[62]) mußte für die Uebergangsregelung das Schicksal der Geschäftsfähigkeit mit dem des ehelichen Güterrechts verknüpft bleiben. Ließ man in den altrechtlichen Ehen den Güterstand des bisherigen Rechts bestehen, so mußte man es auch bei den alten Selbständigkeitsschmälerungen der Frau belassen; denn man konnte sie ohne Gefährdung der ehemännlichen Rechte nicht aufheben.

Diese Folge hatte auch der Art. 119 des I Entw. d. E.G. z. BGB gezogen. Er hatte für die „in Folge des Güterstandes" eintretenden Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit die bisherigen Gesetze aufrechterhalten, während die im persönlichen Verhältnisse der Ehegatten begründeten Selbständigkeitsmängel gemäß Art. 118 d. Entw. mit dem 1. Januar 1900 fallen mußten.[63]) Mit Recht aber ging die

---

[62]) So im Preuß. Allg. Landrechte. Der § 320 II[1] bestimmt: In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden nichtig!" Dagegen konnte die Frau nach §§ 318, 319 II_1 das vorbehaltene Vermögen auch ohne Bewilligung des Mannes mit Schulden belasten, wenn auch Befriedigung während der Ehe nur unter den Voraussetzungen des § 319 gefordert werden konnte. (Vgl. des Näheren Dernburg, Pr. Pr. R. III § 22; Förster-Eccius Bd. IV § 206 bei N. 32, 38, 39, § 208 bei N. 13 ff.) Denselben Standpunkt vertritt das sächsische Recht; vgl. §§ 1638 ff. Sächs. B.G.B. und Roth, Dtsch. Pr. R. II S. 216 ff. Der Unterschied dieser Rechte vom BGB. ist folgender: Nach dem BGB. ist die Frau nicht in ihrer persönlichen Geschäftsfähigkeit, sondern nur in ihrer sachlichen Verfügungsgewalt über das der güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes unterworfene Vermögen beschränkt. Ihre Verpflichtungen sind auch ohne Zustimmung des Mannes gültig und wirksam, können aber insoweit nicht geltend gemacht werden, als Rechte des Mannes an ihrem eingebrachten oder dem Gesammtgute entgegenstehen (BGB. §§ 1411—1414, 1459—1462, 1530—34, 1549). Wo aber die güterrechtlichen Interessen des Mannes durch eine Schmälerung persönlicher Geschäftsfähigkeit der Frau geschützt werden, ist, soweit das Gesetz keine Ausnahmen macht, jedes ohne ehemännliche Zustimmung vorgenommene Rechtsgeschäft der Frau nichtig und kann auch gegen sie selbst nicht geltend gemacht werden. Vgl. dazu Stobbe Bd. IV S. 140, 141; Habicht S. 391, 392. — Mehrere Landesrechte, so insbesondere das Märkische Provinzialrecht vertraten übrigens schon den Standpunkt des BGB. Siehe Stobbe a. a. O. Note 1; Roth a. a. O. § 140 Note 17. — Für die Allgemeine Gütergemeinschaft stellt Roth § 106 bei Note 5 und 6 die nur „relative Nichtigkeit" einseitiger Verfügungen der Frau als gemeinrechtlichen Grundsatz auf, der nur durch einzelne Partikularrechte im Sinne der absoluten Nichtigkeit durchbrochen worden sei; das. Note 7 und Neubauer a. a. O. — Ueber die Rechtslage bei der Errungenschafsgemeinschaft siehe Roth § 118 zu II.

[63]) Dies auch schon nach dem in den Art. 153—156 EG. z. BGB. vertretenen Grundsatze, daß sich die Geschäftsfähigkeit einer Person vom 1. Januar 1900 ab nach neuem Rechte bestimmen soll. Vgl. Motive z. Entw. eines Einf.-Ges. S. 286 und Wieruszowski a. a. O. (Note 1) S. 307, 308. Vgl. auch Pfaff und Hoffmann, Exkurse S. 200 bei Note 13.

II. Kommission[64]) davon aus, daß sich die Frage, ob die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau Folge des Güterstandes oder der Ehe selbst sei, für eine Anzahl der bisherigen Rechte nicht zweifelsfrei beantworten lasse. Damit verband sich zugleich die Erwägung, daß die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, auch wo sie in der mundschaftlichen Gewalt des Mannes wurzelten, vielfach immerhin den Güterordnungen dienstbar gemacht waren und die güterrechtliche Interessensphäre des Mannes schützten. So entschloß man sich, mit dem alten Güterrechte und für dessen Dauer auch die bisherigen Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit aufrecht zu erhalten, gleichviel ob sie sich als Folge der Ehe selbst oder des sie beherrschenden Güterstandes darstellten. (Art. 200 Abs. 3 EG.)

Danach hat es allerdings den Anschein, als ob Art. 200 Abs. 3 die maßgebende Bestimmung für alle die eheweibliche Geschäftsfähigkeit betreffenden Uebergangsnormen sei und den Art. 199 ausschließe.[65]) Damit aber würde man dem Art. 200 Abs. 3 eine über den Bereich seines Zweckes weit hinausgehende Tragweite gegeben haben. Der Art. 200 behandelt die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nur in Verbindung mit dem ehelichen Güterrechte. Schon dieser Zusammenhang rechtfertigt den Schluß, daß sich das Anwendungsgebiet des Art. 200 Abs. 3 nur auf diejenigen Geschäftsfähigkeitsmängel der Frau erstrecke, die wirklich Fühlung mit dem ehelichen Güterrechte haben. Man darf sich dafür auch auf den Wortlaut des Art. 200 Abs. 3 berufen, der von den Beschränkungen „der für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetze" spricht. Nur diejenigen Beschränkungen, für die sich eine Zweckbeziehung zu den bestehenden Güterrechten nachweisen läßt, sollen nach Art. 200 Abs. 3 mit den bisherigen Güterständen bestehen bleiben.[66])

---

[64]) Prot. VI. S. 541. Das Nähere bei Wieruszowski a. a. O. S. 308.

[65]) So Habicht a. a. O. S. 391, der den Art. 200 Abs. 3 als eine Ausnahme von dem Grundsatze der Art. 153—156 EG. bezeichnet; Niedner a. a. O. zu Art. 200; Stranz und Gerhard, Komm. z. Preuß. Ausf.-Ges. S. 265 Anm. 3; Düringer-Hachenburg Komm. z. HGB. S. 12.

[66]) Näher habe ich diese Auffassung in meinem Aufsatze bei Gruchot Bd. 44, S. 308 ff. zu begründen versucht und darf auf die dort gegebenen Darlegungen verweisen. Freilich verkenne ich nicht, daß die Aufführungen der Protokolle Bd. VI S. 536, 541 gegen meinen Standpunkt ins Feld geführt werden können. Es scheint in der That, als ob man bei „den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen" lediglich die Gesetzgebungswerke im Auge gehabt habe, in denen eine Regelung der bisherigen Güterstände getroffen war. Dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber aber glaube ich meine einschränkende Auslegung festhalten zu müssen. Wie die nachfolgenden Noten zeigen werden, vertreten auch die Gegner in Einzelfragen Ansichten, die sich nur als Folgerungen des von mir vertheidigten Standpunktes rechtfertigen lassen.

Wandelt sich nach dem 1. Januar 1900 der Güterstand, so daß nunmehr die Vorschriften des BGB. eingreifen, so können jene Schranken fallen, weil das BGB. die güterrechtlichen Interessen des Mannes gegen einseitige Eingriffe der Frau auf anderm Wege genügend sicherstellt. Alle bisherigen Beschränkungen aber, die einzig und allein im personenrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten begründet und zu wirken bestimmt waren, unterliegen m. E. dem Art. 199 EG. und fallen deshalb mit dem 1. Januar 1900 weg. Dahin gehören z. B. die in einzelnen Landestheilen noch bestehenden Vorschriften des römischen und gemeinen Rechts, welche Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer verbieten.[67]) Sie enthalten unzweifelhaft Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit,[68]) stehen aber außer Zusammenhang mit den Güterrechtsordnungen und wollen nur einen Mißbrauch des ehemännlichen Uebergewichts verhindern.[69]) Dasselbe gilt von den §§ 198—200 II 1 ALR., die für alle Fälle, in denen die Frau während bestehender Ehe dem Manne oder zu dessen Vortheile verbindlich gemacht werden soll, die Zuziehung eines Beistandes für die Frau verlangen.[70])

Eine Folge der hier vertretenen Auffassung ist es auch, daß Verträge, durch die sich die Frau einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, vom 1. Januar 1900 ab rechtswirksam sind und nur noch dem ehemännlichen Kündigungsrechte des § 1358 BGB. unterliegen; dies auch dann, wenn das alte Recht zur Gültigkeit einer solchen Verpflichtung entweder kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung[71]) oder zufolge allgemeiner Geschäftsfähigkeitsschmälerung der Frau[72]) die Einwilligung des Mannes erforderte. Denn insoweit hatte die Beschränkung der eheweiblichen Selbständigkeit keinerlei Zweckbeziehungen zum ehelichen Güterrechte, sondern sollte einer Beeinträchtigung der Rechte vorbeugen, die dem Manne kraft des Postulats der ehelichen Lebensgemeinschaft auf die Person der Frau zustanden.[73]) Hatte freilich die Frau vor dem

---

[67]) Roth I S. 372. Stobbe-Lehmann, Bd. III, S. 378 ff.

[68]) Dernburg Pandekten 5. Aufl. II, S. 231.

[69]) Auch Habicht S. 388 behauptet, die Interzessionsbeschränkungen fielen mit dem 1. Januar 1900 schlechthin weg, und zwar gemäß Art. 199; Vgl. Note 66 am Schlusse.

[70]) Vgl. Stranz und Gerhard S. 291 Anm. 36.

[71]) So § 196 II 1 ALR.

[72]) So die meisten übrigen Rechte Mot. IV S. 110.

[73]) Der gleichen Ansicht Habicht (S. 384) Riedner, Fuchs, a. a. a. a. O. O. Sie unterstellen den § 1358 dem Geltungsbereiche des Art. 119, obwohl sie folgerichtig den Art. 200 Abs. 3 anwenden müßten. Riedner sagt: „Nicht betroffen werden von Art. 200 Abs. 3 die Beschränkungen und Erweiterungen der Verfügungsmacht der Ehefran in Ansehung der Schlüssel-

1. Januar 1900 eine Verpflichtung zu einer in Person zu bewirkenden Leistung ohne die nach damaligem Rechte erforderliche Einwilligung des Ehemannes übernommen, so kann diese Verpflichtung dem Grundsatze des Art. 170 EG. zufolge auch nach dem 1. Januar 1900 keine Rechtswirkung äußern.[74]) Besaß sie vor dem 1. Januar 1900 die nach bisherigem Rechte nöthige Einwilligung, so wird auch nach diesem Zeitpunkte das ehemännliche Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, weil ja auch das BGB. bei Zustimmung des Mannes das Vertragsverhältniß für dessen ganze Dauer gegen die Kündigung sicherstellt.[75]) Hatte aber die Frau in Landestheilen, wo die ehemännliche Zustimmung zu den hier in Rede stehenden Verpflichtungen der Frau nicht erforderlich war,[75a]) eine solche eigenmächtig übernommen, so unterliegt der Vertrag vom 1. Januar 1900 ab dem ehemännlichen Kündigungsrechte, weil eben § 1358 gemäß Art. 199 für die Zeit nach Inkrafttreten des BGB. uneingeschränkte Anwendung finden soll.

B. Die so begründetete Abgrenzung der Art. 199 und 200 Abs. 3 verliert nun allerdings einen großen Theil ihrer praktischen Bedeutung durch die Vorschrift, daß auch die in Art. 200 Abs. 3 bezeichneten altrechtlichen Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit nur so lange in Kraft bleiben sollen, als der bisherige Güterstand besteht.

Nach Art. 200 Abs. 2 EG. haben es zunächst die Eheleute selbst in der Hand, ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag mit den Vorschriften des BGB. in Einklang zu bringen. Durch Ehevertrag kann nämlich eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig gewesen sein würde.[76]) Mit dem Abschlusse eines solchen den bisherigen Güterstand beseitigenden Ehevertrages[77]) würde also die Frau von den bisherigen Schranken ihrer Geschäftsfähigkeit befreit werden.

---

gewalt und der für ihre Person eingegangenen Verbindlichkeiten, da in beiden Fällen weder einerseits eine Verfügungsbeschränkung speciell in Ansehung des Güterstandes, noch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen vorliegt. Hier muß das neue Recht alsbald auch für bestehende Ehe gelten.“ Der erste der angegebenen Gründe entspricht der hier vertretenen Auffassung. Für den zweiten ergiebt sich aus dem Gesetze nicht der mindeste Anhalt.

[74]) Vgl. oben zu Note 9.

[75]) Vgl. oben S. 30.

[75a]) Z. B. im gemeinen Rechte.

[76]) Die Vorschrift des Art. 200 Abs. 2 setzt namentlich die Art. 1394 und 1395 C. c. außer Anwendung, die während bestehender Ehe jede vertragsmäßige Aenderung des Güterrechts ausschlossen.

[77]) Es genügen natürlich nicht Einzelabänderungen, denen gegenüber der bisherige Güterstand in seiner altrechtlichen Verfassung aufrecht erhalten

Wandelt sich nach dem 1. Januar 1900 der Güterstand, so daß nunmehr die Vorschriften des BGB. eingreifen, so können jene Schranken fallen, weil das BGB. die güterrechtlichen Interessen des Mannes gegen einseitige Eingriffe der Frau auf anderm Wege genügend sicherstellt. Alle bisherigen Beschränkungen aber, die einzig und allein im personenrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten begründet und zu wirken bestimmt waren, unterliegen m. E. dem Art. 199 EG. und fallen deshalb mit dem 1. Januar 1900 weg. Dahin gehören z. B. die in einzelnen Landestheilen noch bestehenden Vorschriften des römischen und gemeinen Rechts, welche Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer verbieten.[67]) Sie enthalten unzweifelhaft Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit,[68]) stehen aber außer Zusammenhang mit den Güterrechtsordnungen und wollen nur einen Mißbrauch des ehemännlichen Uebergewichts verhindern.[69]) Dasselbe gilt von den §§ 198—200 II 1 ALR., die für alle Fälle, in denen die Frau während bestehender Ehe dem Manne oder zu dessen Vortheile verbindlich gemacht werden soll, die Zuziehung eines Beistandes für die Frau verlangen.[70])

Eine Folge der hier vertretenen Auffassung ist es auch, daß Verträge, durch die sich die Frau einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, vom 1. Januar 1900 ab rechtswirksam sind und nur noch dem ehemännlichen Kündigungsrechte des § 1358 BGB. unterliegen; dies auch dann, wenn das alte Recht zur Gültigkeit einer solchen Verpflichtung entweder kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung[71]) oder zufolge allgemeiner Geschäftsfähigkeitsschmälerung der Frau[72]) die Einwilligung des Mannes erforderte. Denn insoweit hatte die Beschränkung der eheweiblichen Selbständigkeit keinerlei Zweckbeziehungen zum ehelichen Güterrechte, sondern sollte einer Beeinträchtigung der Rechte vorbeugen, die dem Manne kraft des Postulats der ehelichen Lebensgemeinschaft auf die Person der Frau zustanden.[73]) Hatte freilich die Frau vor dem

---

[67]) Roth I S. 372. Stobbe-Lehmann, Bd. III, S. 378 ff.

[68]) Dernburg Pandekten 5. Aufl. II, S. 231.

[69]) Auch Habicht S. 388 behauptet, die Interzessionsbeschränkungen fielen mit dem 1. Januar 1900 schlechthin weg, und zwar gemäß Art. 199; Vgl. Note 66 am Schlusse.

[70]) Vgl. Stranz und Gerhard S. 291 Anm. 36.

[71]) So § 196 II 1 ALR.

[72]) So die meisten übrigen Rechte Mot. IV S. 110.

[73]) Der gleichen Ansicht Habicht (S. 384) Riedner, Fuchs, a. a. a. O. O. Sie unterstellen den § 1358 dem Geltungsbereiche des Art. 119, obwohl sie folgerichtig den Art. 200 Abs. 3 anwenden müßten. Riedner sagt: „Nicht betroffen werden von Art. 200 Abs. 3 die Beschränkungen und Erweiterungen der Verfügungsmacht der Ehefrau in Ansehung der Schlüssel-

1. Januar 1900 eine Verpflichtung zu einer in Person zu bewirkenden Leistung ohne die nach damaligem Rechte erforderliche Einwilligung des Ehemannes übernommen, so kann diese Verpflichtung dem Grundsatze des Art. 170 EG. zufolge auch nach dem 1. Januar 1900 keine Rechtswirkung äußern.[74]) Besaß sie vor dem 1. Januar 1900 die nach bisherigem Rechte nöthige Einwilligung, so wird auch nach diesem Zeitpunkte das ehemännliche Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, weil ja auch das BGB. bei Zustimmung des Mannes das Vertragsverhältniß für dessen ganze Dauer gegen die Kündigung sicherstellt.[75]) Hatte aber die Frau in Landestheilen, wo die ehemännliche Zustimmung zu den hier in Rede stehenden Verpflichtungen der Frau nicht erforderlich war,[75a]) eine solche eigenmächtig übernommen, so unterliegt der Vertrag vom 1. Januar 1900 ab dem ehemännlichen Kündigungsrechte, weil eben § 1358 gemäß Art. 199 für die Zeit nach Inkrafttreten des BGB. uneingeschränkte Anwendung finden soll.

B. Die so begründetete Abgrenzung der Art. 199 und 200 Abs. 3 verliert nun allerdings einen großen Theil ihrer praktischen Bedeutung durch die Vorschrift, daß auch die in Art. 200 Abs. 3 bezeichneten altrechtlichen Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit nur so lange in Kraft bleiben sollen, als der bisherige Güterstand besteht.

Nach Art. 200 Abs. 2 EG. haben es zunächst die Eheleute selbst in der Hand, ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag mit den Vorschriften des BGB. in Einklang zu bringen. Durch Ehevertrag kann nämlich eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstandes auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig gewesen sein würde.[76]) Mit dem Abschlusse eines solchen den bisherigen Güterstand beseitigenden Ehevertrages[77]) würde also die Frau von den bisherigen Schranken ihrer Geschäftsfähigkeit befreit werden.

---

gewalt und der für ihre Person eingegangenen Verbindlichkeiten, da in beiden Fällen weder einerseits eine Verfügungsbeschränkung speciell in Ansehung des Güterstandes, noch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen vorliegt. Hier muß das neue Recht alsbald auch für bestehende Ehe gelten." Der erste der angegebenen Gründe entspricht der hier vertretenen Auffassung. Für den zweiten ergiebt sich aus dem Gesetze nicht der mindeste Anhalt.

[74]) Vgl. oben zu Note 9.

[75]) Vgl. oben S. 30.

[75a]) Z. B. im gemeinen Rechte.

[76]) Die Vorschrift des Art. 200 Abs. 2 setzt namentlich die Art. 1394 und 1395 C. c. außer Anwendung, die während bestehender Ehe jede vertragsmäßige Aenderung des Güterrechts ausschlossen.

[77]) Es genügen natürlich nicht Einzelabänderungen, denen gegenüber der bisherige Güterstand in seiner altrechtlichen Verfassung aufrecht erhalten

Weiter aber greifen hier die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten ein, insoweit sie auf gesetzlichem Wege die alten Güterstände der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen in die des BGB. überleiten:

Das BGB. normirt (Buch IV, Abschn. I, Tit. VI) im Ganzen fünf Güterrechtssysteme, das ordentliche gesetzliche der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, das außerordentlich gesetzliche der Gütertrennung und die drei vertragsmäßigen der allgemeinen Güter-, der Errungenschafts- und Fahrnißgemeinschaft. Diese fünf Güterordnungen sind im Anschlusse an die Hauptsysteme der zur Zeit in Deutschland geltenden Güterrechte geregelt, auf den gleichen Grundlagen errichtet und auch in ihren Einzelheiten unter möglichster Anlehnung an den derzeitigen Rechtsstand ausgebaut worden. Auf diesem Boden schlägt das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. September 1899 (GS. S. 177) die Brücke, die der Ueberführung der bestehenden Güterstände in die des neuen Rechts dienen soll (Art. 44—67 Ausf. Ges.). Es unterwirft die überwiegende Mehrzahl der bestehenden Ehen den güterrechtlichen Vorschriften des BGB. dergestalt, daß mit dessen Inkrafttreten an Stelle der bis dahin maßgebenden landesrechtlichen Bestimmungen diejenigen Normen treten sollen, die das BGB. für das entsprechende Gütersystem aufstellt.[78]) Der Güterstand der bisherigen Ehen bleibt also in seinen wesentlichen Grundlagen unverändert; für eine Ehe mit Verwaltungsgemeinschaft

---

bleibt; vielmehr muß, damit die Geschäftsfähigkeitsschranken fallen, diese altrechtliche Verfassung aufgehoben und durch eine dem geltenden Rechte entsprechende Regelung ersetzt worden sein (Vgl. § 1433 und Habicht S. 392). Ob das der Fall ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden. — Auch wenn der bisherige Güterstand nach dem 1. Januar 1900 durch richterliches Urtheil aufgehoben und durch einen andern ersetzt wird, fallen die bisherigen Schmälerungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit weg. Wird eine der altrechtlichen rheinischen Gütergemeinschaften nach dem 1. Januar 1900 durch Gütertrennungsurtheil aufgelöst, und tritt an ihre Stelle die Gütersonderung, so gewinnt damit die Frau rechtsgeschäftliche Selbständigkeit, obwohl sie nach dem C. c. trotz der Gütersonderung den Schranken des Art. 217 unterworfen geblieben sein würde. Vgl. Habicht S. 392. Die Frage hat aber kaum mehr praktische Bedeutung, da die rheinischrechtlichen Gütergemeinschaften durch das Preuß. Ausf.-Ges. in die entsprechenden Güterstände des BGB. übergeleitet werden. Vgl. die folgenden Darlegungen des Textes.

[78]) Vgl. Begründung zum Entwurfe eines Ausf.-Ges. zum BGB. S. 71 ff. — Die Gesetzgebung der meisten deutschen Staaten hat sich in der Behandlung des Güterstandes der bestehenden Ehen auf denselben Standpunkt gestellt, wie das Preuß. Ausführungsgesetz. Nur Württemberg, Baden und zum Theile Lippe haben von einer Ueberleitung der bisherigen Güterstände in die entsprechenden des neuen Rechts abgesehen. Die beiden Mecklenburg lassen die Ueberleitung grundsätzlich erst mit dem 1. Januar 1901 eintreten. Vgl. darüber Justizministerialblatt 1900 S. 16.

besteht auch künftig Verwaltungsgemeinschaft, für eine Ehe mit allgemeiner Gütergemeinschaft auch künftig diese Güterrechtsform. Immerhin aber treten die bisherigen Güterordnungen außer Kraft, indem für die Einzelheiten der rechtlichen Ausgestaltung nicht mehr die alten Landesgesetze, sondern die Regelungen des BGB. maßgebend sein sollen. Soweit also die Ueberleitungsvorschriften durchgreifen, setzen sie auch den Art. 200 Abs. 3 in Wirksamkeit und haben damit die Folge, daß auch die auf dem Güterstande beruhenden Schmälerungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit mit dem 1. Januar 1900 wegfallen. Sie können beseitigt werden, weil eben das BGB. die güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes gegen eigenmächtige Eingriffe der Frau auf anderm Wege sichert.[79])

So haben also in Preußen die Frauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen der überwiegenden Mehrzahl nach die Selbständigkeit erlangt, die das BGB. denen der später abgeschlossenen Ehen verliehen hat. Ausgenommen sind nur die Frauen derjenigen Ehen, für die das Preuß. Ausf.-Ges. von einer Ueberleitung der Güterstände abgesehen hat. Es sind das

1. die Ehen mit einem preußischen oder außerpreußischen Güterrechte, wenn die Ehegatten am 1. Januar 1900 in Preußen ihren Wohnsitz nicht hatten (Art. 44 Ausf.-Ges.).[80]) Begründen aber Ehegatten, die in einem der durch Art. 45—58 AG. betroffenen Güterrechte leben, nach dem Inkrafttreten des BGB. ihren Wohnsitz in Preußen, so wird gemäß Art. 65 Abs. 1 dieser ihr Güterstand nach den Vorschriften des Ausführungsgesetzes vom Zeitpunkte der Wohnsitzverlegung an in den entsprechenden des BGB. übergeleitet, soweit nicht die Ausnahme des Art. 65 Abs. 2 vorliegt.[81])

2. Die Ehen, bei denen die Ehegatten zwar am 1. Januar 1900 in Preußen ihren Wohnsitz hatten, in denen aber herrschte:

a) ein außerdeutscher Güterstand,[82])

---

[79]) Begründung z. Entw. d. AG. S. 73: „Was insbesondere die bisherige Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Frau anlangt, so kann sie nur unter der Voraussetzung aufgegeben werden, daß durch eine dem neuen Rechte entsprechende Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse die Rechte des Mannes genügend gesichert werden."

[80]) Siehe Begründung S. 75 und Stranz und Gerhard S. 269 Anm. 17. Hier heißt es, es würden von der Ueberleitung nicht betroffen diejenigen Ehen, bei denen zwar der erste Wohnsitz in Preußen gewesen sei, bei denen jedoch noch vor dem 1. Januar 1900 eine Verlegung des Wohnsitzes außerhalb Preußens stattgefunden habe. Das ist zu eng. Haben die Eheleute am 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz nicht in Preußen, so tritt die Ueberleitung nicht ein, gleichviel ob die Eheleute ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Preußen hatten und deshalb gesetzlich nach Preuß Güterrechte lebten, oder ob sie vertragsmäßig das Preuß. Güterrecht eingeführt hatten. Vgl. Art. 58 AG. Außerdem ist noch Art. 57 zu berücksichtigen.

[81]) S. Stranz und Gerhard S. 268 Anm. 15. Begründung S. 79.

[82]) Begründung S. 79; Stranz und Gerhard S. 268 Anm. 16.

b) ein außerpreußischer, aber deutsch-bundesstaatlicher Güterstand, der weder durch Art. 61 d. Ausf.-Ges., noch durch die gemäß Art. 61 § 2 ergangene Königliche Verordnung vom 20. December 1899 (GS. S. 607) der Ueberleitung unterworfen wurde, soweit sich nicht die Ueberleitung aus andern Vorschriften des Ausf.-Ges. ergiebt,[83])

c) ein preußischer Güterstand, der bereits durch frühere Gesetze für die Zukunft beseitigt und nur den damals schon bestehenden Ehen belassen worden war,[84])

d) der Güterstand des rheinischen Dotalrechtes (Art. 56 § 10). Hier aber ist ausdrücklich bestimmt, daß die Beschränkung der Frau in der Geschäftsfähigkeit wegfallen und nur in Ansehung des Heirathsgutes aufrechterhalten bleiben soll.[85])

So haben die Darlegungen unter A nur noch für die zu 1 und 2 bezeichneten Ehen Bedeutung. Hier also bleiben alle Geschäftsfähigkeitsschmälerungen bestehen, welche Zweckbeziehungen zum Güterrechte haben,[86]) während alle diejenigen, bei denen eine solche Zweckbeziehung ausgeschlossen ist, auch bei diesen Ehen gemäß Art. 199 wegfallen. Die volle rechtsgeschäftliche Selbständigkeit kann hier die Frau nur durch vertragliche Beseitigung des alten Güterstandes erlangen.[87]) Soweit aber der bisherige Güterstand übergeleitet wird, gewinnt die Frau mit dem 1. Januar 1900 die volle Geschäfts-

---

[83]) Haben Eheleute am 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz in Preußen, und leben sie im Güterrechte eines deutschen Bundesstaates, so werden diese Güterrechte gemäß Art. 61 und der kgl. Verordnung vom 20. December übergeleitet. Unterblieben ist aber die Ueberleitung

a) für die Ehen mit Württembergischen, Badischen und Lippeschen Güterrecht, weil auch diese Staaten von einer Ueberleitung der Güterstände in den ihrem Herrschaftsgebiete unterworfenen Ehen abgesehen haben,

b) für die Ehen mit einem Güterrechte der beiden Mecklenburg, weil die Mecklenburgischen Ausf.-Gesetze die Ueberleitung erst am 1. Januar 1901 eintreten lassen und Grundsätze befolgen, die mit dem Standpunkte des Preuß. Rechts nicht vereinbar sind.

Doch ist zu beachten, daß z. B. Ehen mit einem Güterstande des badischen Landrechts bereits durch Art. 57 AG. übergeleitet werden. Vgl. dazu J.M.Bl. für 1900 S. 15—17.

[84]) Begründung S. 75.

[85]) Begründung S. 152, 153.

[86]) Zutreffend bemerkt Habicht S. 392 N. 1: „Nimmt die Frau unter der Herrschaft des BGB. ein Rechtsgeschäft vor, zu dem sie infolge der fortdauernden altrechtlichen Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit nicht befugt ist, so müssen darauf die §§ 108, 109, 111 BGB. angewandt werden." Vgl. auch Stobbe IV S. 141 Note 3.

[87]) Vgl. Art. 62 AG. z. BGB. Ueber die Erleichterung der Vertragsschließung, wenn sie vor Ablauf eines Jahres nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt, siehe Art. 62 Abs. 2 und Art. 60 Abs. 1 AG.

fähigkeit; doch bleibt für die Gültigkeit ihrer vor diesem Zeitpunkte abgeschlossenen Geschäfte nach wie vor das alte Recht maßgebend.

C. Die unter A und B gegebenen Darlegungen befaßten sich mit Beschränkungen der eheweiblichen Geschäftsfähigkeit, die auf den bisherigen Landesgesetzen beruhten. Nun aber besteht in Art. 7 des alten HGB. eine reichsgesetzliche Vorschrift, welche die Geschäftsfähigkeit der Frau durch die Forderung ehemännlicher Einwilligung zum Erwerbe der Kaufmannseigenschaft beschränkt und durch das neue HGB. beseitigt wird.[88]) Es erhebt sich also auch hier die Frage, ob die Frauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen von der durch Art. 7 des alten HGB. ihrer Geschäftsfähigkeit gezogenen Schranke befreit werden. Ich glaube diese Frage schlechthin bejahen zu müssen.[89])

Das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche stellt allgemeine Uebergangsgrundsätze nicht auf.[90]) Bei dem gleichzeitigen Inkrafttreten des BGB. und des HGB. aber und dem Ineinandergreifen beider Gesetze ist es gerechtfertigt, für Fragen der Einwirkung des neuen HGB. auf die bestehenden Rechtsverhältnisse die Uebergangsvorschriften des Einf.-Ges. z. BGB. entsprechend anzuwenden.[91]) Unzweifelhaft nun handelt es sich in Art. 7 des alten HGB. um eine Schmälerung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen. Nach den oben unter A gegebenen Darlegungen ist also zu prüfen, ob Art. 7 als „ein für den bisherigen Güterstand maßgebendes Gesetz" gemäß Art. 200 Abs. 3 EG. aufrecht erhalten bleibt, oder, weil ohne Fühlung mit der Güterordnung, dem Art. 199 unterliegt und somit für die Frauen auch der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen wegfällt. Nun bildet m. E. Art. 7 keinen Bestandttheil bestehender Güterordnungen. Das Erforderniß ehemännlicher

---

[88]) Denkschrift zum Entw. eines HGB. S. 19—21. Die übrigen reichsrechtlichen Bestimmungen, welche die Selbständigkeit der Frau in einzelnen Beziehungen verkümmern (vgl. oben § 1 Note 5 und § 4 Note 15), kommen nicht in Betracht; denn sie bleiben auch nach dem 1. Januar 1900 bestehen.

[89]) Staub a. a. O. S. 37, 38; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 11, 12; Stranz und Gerhard a. a. O. S. 275 Anm. 29, 30 halten für die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen das Erforderniß der ehemännlichen Einwilligung aufrecht. Die entgegengesetzte, im Texte vertretene Ansicht habe ich in Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 317 ff. zu begründen versucht. Sie wird getheilt von Cosack, Lehrb. d. H. R. S. 768 Note 3 und, wie mir scheint, auch von Goldmann, Komm. z. HGB. S. 9. — Eine vermittelnde Ansicht vertritt Lehmann a. a. O. S. 46—49.

[90]) Die Art. 22—28 das. berühren das hier in Frage stehende Rechtsverhältniß nicht.

[91]) Siehe Denkschrift S. 303; Staub a. a. O. S. 3; Lehmann a. a. O. S. 9.

Einwilligung beruhte hier auf der Erwägung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft durch den Handelsbetrieb der Frau unter allen Umständen erheblich beeinflußt wird und empfindlich gestört werden kann.[92]) Deshalb verlangte Art. 7 die Einwilligung des Mannes, unabhängig von der der Frau im bürgerlichen Rechte zugewiesenen Rechtsstellung, unabhängig auch von der Beschaffenheit und dem Wechsel des die Ehe beherrschenden Güterstandes. Zweckbeziehungen zu diesem knüpfte allein Art. 8 des alten HGB. an, der die Wirkung ertheilter Einwilligung auf die güterrechtliche Interessensphäre des Mannes regelte.[93]) Ist also Art. 7 als ein für den bisherigen Güterstand maßgebendes Gesetz nicht anzusehen,[94]) so ist die Anwendung des Art. 200 Abs. 3 ausgeschlossen,[95]) dagegen die

---

[92]) Vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 175, 176. Staub in der III. und IV. Aufl. seines Kommentars sagt, das Einwilligungsrecht sei dem Manne als Wächter und Hüter der häuslichen Wohlfahrt verliehen worden. Siehe auch Denkschr. S. 20.

[93]) So auch Lehmann a. a. O. S. 47, 49.

[94]) Des Näheren verweise ich auf meine Darlegungen in Gruch. Beitr. a. a. O. S. 319 ff. Staub und mit ihm Stranz und Gerhard halten dagegen den Art. 7 für eine reichsgesetzliche Vorschrift güterrechtlichen Charakter und kommen daher zu dem Ergebnisse, daß Art. 200 Abs. 3 EG. anzuwenden sei und die Aufrechterhaltung der alten Schranke für die am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen ergebe. Folgerecht hätten die genannten Schriftsteller auch zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß eine Aufhebung des bisherigen Güterrechts diese Schranke beseitige. Staub aber scheint diese Möglichkeit überhaupt nicht zu berücksichtigen, während Stranz und Gerhard sie mit der Bemerkung abweisen, daß das Landesgesetz die Beseitigung reichsrechtlicher Schranken nicht verfügen könne. Wie aber steht es mit der vertraglichen Aufhebung des bisherigen Güterstandes? Und wenn Art. 7 unter Art. 200 Abs. 3 EG. fiele, wo bliebe der Nachweis dafür, daß eine landesgesetzliche Aufhebung der bisherigen Güterstände die Kraft nicht besitzen sollte, die alten Geschäftsfähigkeitsschranken der Frau einschließlich der reichsrechtlich bestehenden niederzureißen? Dies Ergebniß ist allerdings unbefriedigend, aber vom gegnerischen Standpunkte aus unvermeidlich. Umgekehrt glaube ich daraus folgern zu müssen, daß Art. 200 Abs. 3 nur die Einwirkung auf altes Landesrecht, nicht aber auf Reichsrecht beabsichtigt, und daß auch aus diesem Grunde Art. 7 des alten HGB. in den Geltungsbereich des Art. 200 nicht fällt (vgl. meine Ausführungen in Gruch. Beitr. S. 319). — Düringer-Hachenburg a. a. O. legen Gewicht darauf, daß das neue HGB. nicht ausdrücklich jeder Ehefrau die Fähigkeit zuschreibe, ohne Einwilligung des Mannes die Kaufmannseigenschaft zu erwerben. Ich halte aber das Schweigen des neuen HGB. für genau so beredt, wie wenn es den Grundsatz der kaufmännischen Unabhängigkeit der Frau feierlich verkündet hätte.

[95]) Das giebt Lehmann a. a. O. „an sich" zu. Er meint aber, es wäre doch zu weit gegangen, wenn man dem neuen Rechte schlechthin sofortige Anwendbarkeit beimessen wollte. Es sei vielmehr zu unterscheiden, ob sich Art. 7 des alten HGB. aus dem maßgebenden alten Güterrechte von selbst ergebe oder nicht. Jenes treffe für die bisherigen Rechte zu, die, wie das preußische und französische, das ehemännliche Mundium anerkannt hätten. Hier müsse Art. 7 gemäß Art. 200 Abs. 3 solange in Kraft bleiben, als der bisherige Güterstand bestehe; denn andernfalls würde die Frau in der Lage

des Art. 199 begründet. Daraus aber folgt, daß die Frauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen zum Erwerbe der Kaufmannseigenschaft der ehemännlichen Einwilligung nicht mehr bedürfen, und daß sich diese Befreiung auch ohne Aenderung des bisherigen Güterstandes vollzieht.[96]) Vom 1. Januar 1900 an kann ihnen der Mann den kaufmännischen Handelsbetrieb, wie jeden andern Gewerbebetrieb untersagen, aber nicht mehr in die Rechtsstellung eingreifen, welche die Frau kraft dieses Betriebes einnimmt.[97]) Betreibt die Frau bereits am 1. Januar 1900 ohne ehemännliche Einwilligung ein Handelsgewerbe gemäß § 1 des neueu HGB., so ist sie von diesem Zeitpunkte ab Kaufmann und überkommt alle mit der Kaufmannseigenschaft verbundenen Rechte und Pflichten.[98]) Sie wird gemäß § 29 ihre Firma zum Handelsregister anmelden müssen und dazu auch gehalten sein, wenn sie am 1. Januar 1900 ohne ehemännliche Genehmigung ein gewerbliches Unternehmen betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Auch wird der Registerrichter, wenn eine Frau nach dem 1. Januar 1900 ihre Firma anmeldet, der Prüfung der Frage überhoben sein, ob die Ehe vor oder nach diesem Zeitpunkte

---

sein, sich einseitig zur Handelsfrau zu machen und dadurch die Wirkungen des alten Güterrechts „erheblich zu modifiziren". Soweit dagegen das maßgebende alte Recht die Geschäftsfähigkeit der Frau nicht negire, wie das römische Recht, verliere Art. 7 mit dem 1. Januar 1900 seine Geltung. — Gegen diese Auffassung ist zu bemerken: Der Art. 7 des alten HGB. war die alleinige Norm für die Feststellung der Bedingungen, unter denen eine Frau nach bisherigem Rechte Kaufmannseigenschaft erwarb, und hatte alle die gleiche Materie betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben. Man kann deshalb, um die Anwendbarkeit, des Art. 200 Abs. 3 EG. zu begründen, nicht auf das frühere, vom alten HGB. bereits aufgehobene Landesrecht zurückgreifen. Zudem besteht auch das von L. hervorgehobene Bedenken nicht. Die Frauen der am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen können durch eigenmächtigen Handelsbetrieb die güterrechtlichen Gerechtsame des Mannes nicht „erheblich modifiziren." Wird das alte Güterrecht übergeleitet, so ist es ja immer nur der konsentirte Handelsbetrieb, vor dem das Gesetz die ehemännlichen Rechte in den Hintergrund treten läßt (§§ 1405, 1412, 1414, 1452, 1459 ff., 1462 usw.). Bleibt aber das alte Güterrecht bestehen, so würden bei unkonsentirtem Handelsbetriebe der Frau diejenigen Vorschriften der alten Güterordnungen eingreifen, welche die güterrechtlichen Interessen des Mannes gegen eigenmächtige Verfügungen und Verpflichtungen der Frau sichern. Vgl. m. Ausf. b. Gruch. a. a. O. S. 322, 323 und Denkschrift zum HGB. S. 20.

[96]) Zu beachten ist freilich, daß die Frau mit der Kaufmannseigenschaft nicht die Geschäftsfähigkeit erhält, soweit ihr diese durch Art. 200 Abs. 3 EG. entzogen bleibt. Praktisch ist aber das nach den Ausführungen zu B. ohne erhebliche Bedeutung.

[97]) Darauf stützt sich namentlich Goldmann a. a. O. Seine Beweisführung scheint mir aber auf eine petitio principii hinauszukommen. Siehe auch Denkschrift S. 20.

[98]) Vgl. oben S. 20.

geschlossen, und ob deshalb die ehemännliche Einwilligung erforderlich oder entbehrlich ist.[99])

D. Wie oben S. 21 ausgeführt, wird nach dem Rechte des BGB. die Frau durch die Ehe nicht geschäftsfähig, wenn sie es nicht vorher schon gewesen war. Wo aber nach altem Rechte die Volljährigkeit als Folge der Verehelichung für die Ehefrau bereits eingetreten war, bleibt sie gemäß Art. 153 EG. z. BGB. volljährig und behält diese Stellung auch nach Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung.[100])

---

99) Daß der von mir vertretene Standpunkt auch dem Geiste der neuen Gesetzgebung entspricht, habe ich bei Gruch. a. a. O. auszuführen gesucht.

100) Vgl. Habicht 2. Aufl. S. 43.

Quellenregister.

(Die den Gesetzesstellen beigefügten Zahlen weisen auf die Seiten des Buches hin.)

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

3. Handelsgesetzbuch (BGBl. von 1869 S. 404).

4. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

5. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche von 1897.

6. Wechselordnung.

7. Zivilprozeßordnung von 1898.

3. Gesetz, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871.

4. Gesetz über die Handelskammern vom 24. Juli 1870/19. August 1897.

5. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899.

6. Königliche Verordnung vom 12. Dezember 1899, betr. den Güterstand bestehender Ehen.

7. Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.

8. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899.



Sachregister.

(Die größeren Ziffern bedeuten die Seiten [S], die kleineren die Anmerkungen, die fett gedruckten die Stellen, an denen das betr. Stoffgebiet eingehend behandelt ist.)



